

Die dienstrechtliche Stellung des Volksschullehrers im Kanton Zürich

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

Thomas Wyss

von Riedholz SO

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Walter Haller

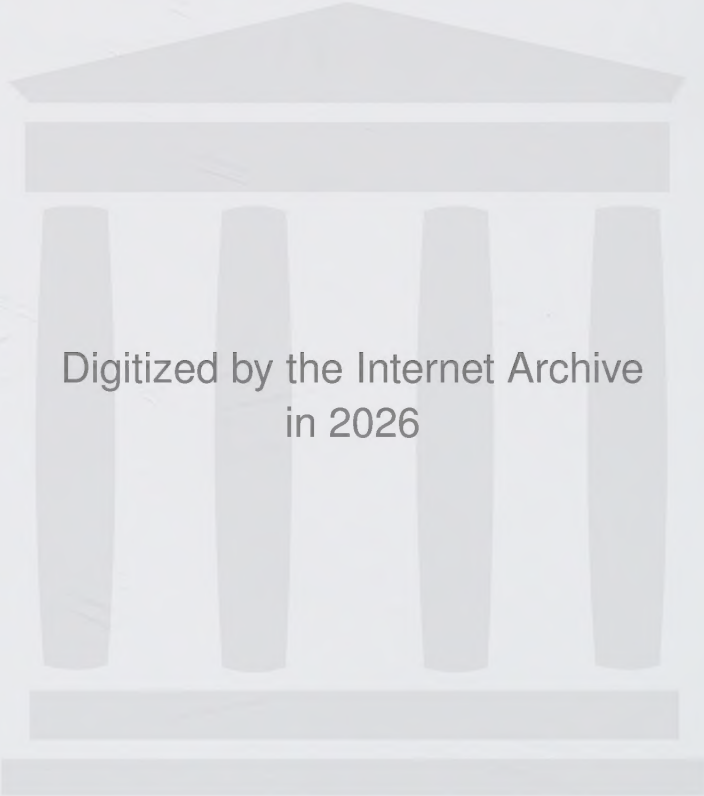
Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 19. Februar 1986

Der Dekan: Prof. Dr. Kurt Bauknecht

*Ein Kind ist ein Buch, aus dem wir lesen
und in das wir schreiben sollen.*

(Peter Rosegger, Die Schriften eines
Dorfschulmeisters)



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507227_0008

Die dienstrechtliche Stellung des Volksschullehrers im Kanton Zürich

Thomas Wyss

D a n k

Herrn Professor Haller danke ich für das Interesse, welches er meiner Arbeit entgegenbrachte und für die Freiheit, welche er mir bei der Abfassung gewährte.

Allen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben, danke ich herzlich:

Karin Wyss-Sigrist

Maja und Paul Sigrist-Mauser

Meinen Eltern

Gottfried Frauenfelder

Meinen ehemaligen Arbeitskollegen bei der Erziehungsdirektion des Kantons Zürich

Herrn Dr. W. Wiesendanger

Brigitt Lüscher

Zürich, April 1986

Thomas Wyss

Für Stefan und Simone

Die dienstrechtliche Stellung des Volksschullehrers im
Kanton Zürich

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XIV
I. Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Aufbau	3
II. Entstehung der Volksschule und Entwicklung des Lehrerberufs	5
A. Zürcher Landschulen von der Reformation bis 1832	5
B. Schulreform von 1832; Gründung der Volksschule	6
C. Weiterentwicklung der Volksschule; Indu- strialisierung; sozialer Aufstieg des Volksschullehrers	10
D. Einflüsse von Naturwissenschaft und Technik auf die Schule; neue pädagogische Erkennt- nisse, Entwicklung bis heute	13
III. Organe und Institutionen im zürcherischen Volksschulwesen	18
A. Allgemeines	18
B. Gemeindeschulpflegen	18
1. Schulgemeinden	18
2. Rechtsnatur der Schulpflege	20

3. Wahl, Mitglieder, Organisation der Schulpflege	22
4. Aufgaben	24
a) Allgemeine Pflichten	25
b) Verwaltungstätigkeit	26
c) Direkt mit dem Schulbetrieb zusammenhängende Pflichten	27
C. Bezirksschulpflegen	30
1. Wahl, Mitglieder, Organisation	30
2. Aufgaben	31
a) Allgemeines	31
b) Visitationsbericht	34
3. Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bezirksrat und Bezirksschulpflege	37
D. Erziehungsrat	38
1. Allgemeines	38
a) Wahl, Mitglieder, Organisation	38
b) Aufgaben	40
2. Kommission für Personalfragen	47
E. Erziehungsdirektion	49
F. Regierungsrat	53
G. Lehrerorganisationen	58
1. Bedeutung der Lehrerorganisationen	58
2. Amtliche Lehrerorganisationen	59
a) Allgemeines	59
b) Schulkapitel	59
c) Schulsynode	61
d) Konvente	62
3. Freie Lehrerorganisationen	64
IV. Voraussetzungen zum Eintritt in den zürcherischen Schuldienst	66
A. Lehrerbildungsanstalten	66
1. Grundatz	66

2. Aufnahme, Nichtaufnahme	66
3. Ausschluss	69
B. Fähigkeitsausweis	71
1. Zürcherischer Fähigkeitsausweis	71
2. Ausserkantonaler Fähigkeitsausweis	74
C. Ausschluss aus dem öffentlichen Schul-	
dienst des Kantons Zürich	78
D. Wählbarkeitszeugnis	81
1. Voraussetzungen zur Erlangung	81
2. Beratung, Beraterbericht	83
3. Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses	87
4. Rückstellung der Wählbarkeit	88
5. Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses	91
6. Entzug des Wählbarkeitszeugnisses	96
7. Rechtsschutz	97
a) Grundsätzliches	97
b) Kasuistik	100
aa) Nichtaufnahme in die Lehrer-	
bildung wegen Vorstrafen	100
bb) Ausschluss vom Seminar wegen	
mangelnder Eignung	101
cc) Fähigkeitsprüfung als Primar-	
lehrer	103
dd) Nichtzulassung zum öffentlichen	
Schuldienst	103
ee) Verweigerung des Wählbarkeits-	
zeugnisses	104
V. Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis des	
Volksschullehrers	107
A. Grundsätze des öffentlichrechtlichen Dienst-	
verhältnisses	107
B. Besonderheiten in der Schulverwaltung und	
deren Auswirkungen auf die Stellung des	

Volksschullehrers	109
C. Der gewählte Lehrer	113
1. Begründung des Beamtenverhältnisses durch Neuwahl	113
2. Bestätigungswahl	118
3. Nichtwiederwahl	123
4. Rücktritt	129
D. Verweser	130
1. Begriff	130
2. Begründung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses	132
3. Beendigung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses	135
E. Vikar	139
1. Begriff	139
2. Begründung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses	140
3. Beendigung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses	141
F. Kritische Würdigung	142
VI. Rechte und Pflichten des Volksschullehrers	146
A. Rechte	146
1. Recht auf Erteilung von Unterricht	146
2. Methodenfreiheit, pädagogische Freiheit	148
3. Erziehungsrechte, Disziplinalgewalt gegenüber dem Schüler	151
4. Besoldung	155
5. Fürsorgepflicht des Staates, Sozial- leistungen	159
6. Freizeit / Ferien	167
7. Altersentlastung	169
8. Mitbestimmung bzw. Mitsprache in Schul- behörden	169

9. Nebenbeschäftigung, Öffentliche Aemter	173
B. Pflichten	176
1. Unterrichtsverpflichtung	176
2. Befolgen des Lehrplanes	178
3. Verwendung der obligatorischen Lehrmittel	180
4. Schweigepflicht	182
5. Anzeigepflicht	185
6. Zusammenarbeit in der Schule	187
a) Allgemeines	187
b) Elternkontakte	188
c) Innerschulische Kontakte	191
7. Administrative Verpflichtungen	192
8. Befolgen von Weisungen vorgesetzter Behörden	193
9. Fort- und Weiterbildung, zeitgemässe Gestaltung des Unterrichts	194
VII. Treuepflicht des Lehrers	198
A. Allgemeine Grundsätze (besonderes Rechtsverhältnis)	198
B. Treuepflicht und Lehrerberuf	202
1. Bedeutung von Erlassen, Lehre und Rechtsprechung	202
2. Gegenstand der Treuepflicht	206
3. Innerdienstliches und ausserdienstliches Verhalten	209
4. Inhalt der Treuepflicht	214
5. Pflichten, die aus der Treuepflicht abgeleitet werden	223
6. Treuepflicht und Grundrechte	224
a) Freiheitsrechte	224
aa) Meinungsäusserungsfreiheit	226
bb) Persönliche Freiheit	228
cc) Glaubens- und Gewissensfreiheit	231

dd) Handels- und Gewerbefreiheit	233
b) Politische Rechte und politische Betätigung	234
C. Zusammenfassung, kritische Würdigung	238
D. Rechtsschutz	240
VIII. Disziplinarrecht	244
A. Grundsätzliches	244
B. Disziplinarbehörden	246
C. Verletzung von Berufspflichten	248
D. Verletzung der Treuepflicht	251
1. Allgemeines	251
2. Strafrechtliche Verurteilung	253
E. Durchführung des Disziplinarverfahrens	256
F. Rechtliches Gehör	262
G. Disziplinarmaßnahmen	266
1. Allgemeines	266
2. Entzug des Wählbarkeitszeugnisses	268
H. Verhältnismässigkeit	270
I. Disziplinarverfahren gegen nicht im öffent- lichen Schuldienst stehende Lehrer	273
K. Rechtsschutz	276
1. Allgemeines	276
2. Kasuistik	282
a) Bedeutung des unbefristeten Entzuges der Wählbarkeit	282
b) Disziplinarmaßnahmen (Störung des Schulbetriebes)	282
c) Amtseinstellung, Abklärung des Ver- schuldens	284
d) Entzug der Wählbarkeit	285
e) Verzicht auf Entzug der Wählbarkeit	291
f) Vorsorgliche Massnahme, Amtsein- stellung	293

IX.	Administrativverfahren	294
	A. Grundsätzliches	294
	B. Abgrenzung zwischen Disziplinar- und Ad- ministrativverfahren	296
	C. Erlasse	298
	D. Administrativmassnahmen und staatliche Fürsorgepflicht	301
	E. Verfahrensgrundsätze	304
	F. Rechtsschutz	306
X.	Schlussbemerkungen	310
XI.	Anhang	312
	A. ERB vom 9. November 1982 betreffend die Beschäf- tigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienst- verweigerung etc.	312
	B. RRB vom 25. Mai 1983 betreffend Beschäf- tigung von Hoch- und Mittelschullehrern nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung etc.	317
	C. Auszug aus dem Bericht der BSP über das Schuljahr 1983/4 (Stellungnahme des ER zu den Wünschen und Anregungen Ziff. 18)	320
	D. Fragebogen einer Grossbank betreffend Schulauskünfte für die Anstellung kauf- männischer Lehrlinge	322

Literaturverzeichnis

- | | |
|---|---|
| Autorenkollektiv Gewerk-
schaft, Kultur, Erziehung
und Wissenschaft | Die Freiheit, die sie meinen,
Z-Verlag, Basel 1976 |
| Bellwald Peter | Die disziplinarische Verant-
wortlichkeit der Beamten, Diss.
Bern 1985 |
| Blumenstein Max | Die Stellung des Lehrers in
der Gemeinde, in: MBVR 59 (1961)
Nr. 4/5, S. 8 ff. |
| Brandt Edmund | Die politische Treuepflicht,
Rechtsquellen zur Geschichte
des deutschen Berufsbeamten-
tums, Karlsruhe 1976 (Dokument
Nr. 1: Allgemeines Preussi-
sches Landrecht) |
| Dubs Hans | Die Forderung optimaler Be-
stimmtheit belastender Rechts-
normen, in: ZSR NF 93 (1974)
II S. 223 ff. |
| Eckstein Karl | Schulrecht, Elternrecht, Schü-
lerrecht, Zug 1979 |
| ED des Kantons Zürich | Gesetze und Verordnungen über
die Volksschule und die haus-
wirtschaftliche Fortbildungs-
schule, Zürich 1983 |

- ED des Kantons Zürich Entwurf der erziehungsrätlichen Kommission zur Ueberarbeitung der §§ 80 - 87 VO VS (Disziplinarwesen), Zürich 1984
- / Frauenfelder Gottfried Der Volksschullehrer, Zürich 1983 (zit. Volksschullehrer)
- Haller Walter Die akademische Lehrfreiheit als verfassungsmässiges Recht, in: ZSR NF 95 (1976) I., S. 113 ff.
- Hangartner Yvo Entwicklungstendenzen im öffentlichen Dienstrecht, in: ZSR NF 98 (1979) I., S. 389 ff. (zit. Hangartner, Entwicklungstendenzen)
- Reform des Beamtendisziplinarrechts, in: ZBl 71 (1970) S. 425 ff. (zit. Hangartner, Reform)
- Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit der Beamten, in: ZBl 85 (1984) S. 385 ff. (zit. Hangartner, Treuepflicht)
- Hänni Peter Die Treuepflicht im öffentlichen Dienstrecht, Diss. Freiburg 1982

- | | |
|---------------------------|--|
| Hirzel Caspar | Wünsche zur Verbesserung der
Landschulen des Kantons Zürich,
Zürich 1829 |
| Höhn Ernst | Die rechtliche Stellung des
Erziehungsrates im Kanton Zü-
rich, in: ZBl 59 (1958) S.129 ff. |
| Hug-Beeli Gustav | Persönliche Freiheit und be-
sondere Gewaltverhältnisse,
Diss. Zürich 1976 |
| Imboden Max / Rhinow René | Schweizerische Verwaltungs-
rechtsprechung, 5. Auflage, Ba-
sel / Stuttgart 1976 |
| Kaufmann Otto | Grundzüge des schweizerischen
Beamtenrechtes in: ZBl 73 (1972)
S. 379 ff. |
| Kölz Alfred | Kommentar zum Verwaltungs-
rechtspflegegesetz des Kantons
Zürich, Zürich 1978 (zit. Kölz) |
| --- | Das wohlerworbene Recht - im-
mer noch aktuelles Grundrecht?
in: SJZ 74 (1978) S. 65 ff.
(zit. Kölz, wohlerworbenes
Recht) |
| Kündig Hermann | Kommunikation und Kooperation
in der Schule, Diss. Zürich
1979 |

- | | |
|---------------------|---|
| Rausch Heribert | Die Meinungsäusserungsfreiheit
der Staatsangestellten, in
ZBl 80 (1979) S. 97 ff. |
| Rechsteiner Werner | Die Volksschule im Bundesstaat,
Diss. Zürich 1978 |
| Rehbinder Manfred | Arbeitsrechtliche Schranken
der politischen Betätigung von
Medienschaffenden, in: SJZ 74
(1978) S. 133 ff. |
| Richtlinien | der Seminardirektorenkonferenz
für die Beratungsdienste vom
18. September 1981 (zit. Richt-
linien) |
| Saladin Peter | Grundrechte im Wandel, 3. Auf-
lage, Bern 1982 |
| Saner Hans | Zwischen Politik und Ghetto,
Basel 1977 |
| Scheibler Kurt | Die Wahlen der Volksschulleh-
rer im Kanton Zürich, Diss.
Zürich 1973 |
| Senn Jakob | Ein Kind des Volkes, Neuaufla-
ge der einzigen Ausgabe, Bern
1888, Zürich 1966 |
| Stratenwerth Günter | Schweizerisches Strafrecht,
Besonderer Teil, 3. Auflage,
Bern 1983/1984 |

Tuggener Heinrich	Schulmeister-Schullehrer-Volksschullehrer-Volksschullehrer: das Werden eines Berufes zwischen Ideen und Realitäten, in: Zürcher Kantonaler Lehrerverein, Mitteilungsblatt Nr. 9, Oktober 1983
Verfassungsentwurf	der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV, Bericht, Bern 1977 (zit. Verfassungsentwurf)
Volksschullehrer	siehe ED des Kantons Zürich / Frauenfelder Gottfried
Wiesendanger Werner	Berufsverbot für Wetziker Junglehrer J.K. Sieber, in: "Heimatspiegel" (Beilage zum "Zürcher Oberländer") Nr. 9 / September 1982 (zit. Wiesendanger, Berufsverbot)
---	150 Jahre Zürcher Volksschule, Gedanken zum Jubiläum, Abriss der Zürcher Schulgeschichte, Zürich, 1982 (zit. Wiesendanger)

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BSP	Bezirksschulpflege
BtG	Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30. Juni 1927, SR 172.221.10
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BVK	Versicherungskasse für das Staatspersonal des Kantons Zürich (Beamtenversicherungskasse)
BVKG	Gesetz über die Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversicherung für das Staatspersonal des Kantons Zürich vom 5.12.1971, GS 177.20

BVK Statuten	Statuten der Beamtenversicherungskasse vom 8.3.1972, GS 177.21
BVO	Verordnung über das Dienstverhältnis der Beamten der Verwaltung und der Rechtspflege (Beamtenverordnung) vom 16. November 1970, GS 177.11
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ED	Direktion des Erziehungswesens des Kantons Zürich (Erziehungsdirektion)
ER	Erziehungsrat
ERB	Erziehungsratsbeschluss
ERB WZ	Bestimmungen für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses, ERB vom 23. November 1982, GS 414.411.2
f./ff.	und folgende Seite/Seiten
FN	Fussnote
G	Gesetz
GG	Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindege-

setz) vom 6. Juni 1926, GS 131.1

gl.M.	gleicher Meinung
GO	Gemeindeordnung
GOB	Gesetz betreffend die Organisation der Bezirksbehörden vom 24. März 1901, GS 173.3
GS	Zürcher Gesetzessammlung 1981
h.L.	herrschende Lehre
KV	Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869, GS 101
LBesG	Gesetz über die Besoldung der Volksschullehrer (Lehrerbesoldungsgesetz) vom 3. Juli 1949, GS 412.31.
LBG	Gesetz über die Ausbildung von Lehrern für die Vorschulstufe und die Volksschule (Lehrerbildungsgesetz) vom 24. September 1978, GS 414.41
Leistungs- gesetz	Gesetz über die Leistungen des Staates für das Volksschulwesen (Schulleistungsgesetz) vom 2. Februar 1919, GS 412.32
lit.	Littera (Buchstabe)
MBV	Montasschrift für bernisches Verwaltungsrecht

MBVR	Monatschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
m.E.	meines Erachtens
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, SR 321.0
N	Note
Nr.	Nummer
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, SR 173.110
OG RR	Gesetz betreffend die Organisation und Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26. Februar 1899, GS 172.1
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 / 18. Dezember 1936, SR 220
Pra	Praxis des Bundesgerichts, monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts
R	Reglement
RB	Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat
RR	Regierungsrat
RRB	Regierungsratsbeschluss

RRB Besol- dung	Beschluss des Regierungsrates über die Fest- setzung der Besoldungen der Volksschullehrer vom 16. November 1970, GS 412.312
R Schulkapi- tel / Schul- synode	Reglement für die Schulkapitel und die Schul- synode vom 13. Juni 1967, GS 410.11
S.	Seite
Schullei- stungsgesetz	siehe Leistungsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Sonderklas- senreglement	Reglement über die Sonderklassen, die Sonder- schulung und Stütz- und Fördermassnahmen vom 3. Mai 1984, GS 412.13
SR	Systematische Sammlung des Bundesrecht
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. De- zember 1937, SR 311.0
StPO	Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafpro- zessordnung) vom 4. Mai 1919, GS 321
TA	Tages-Anzeiger
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche(s)
UG	Gesetz über das gesamte Unterrichtswesen (Un-

terrichtsgesetz) vom 23. Dezember 1859,
GS 410.1

usw. und so weiter

u.U. unter Umständen

VGer Verwaltungsgericht des Kantons Zürich

vgl. vergleiche

VO Verordnung

VO LBesG Verordnung zum Lehrerbesoldungsgesetz vom
31. Oktober 1949, GS 412.311

VO LBG Verordnung zum Lehrerbildungsgesetz vom 9. Juli
1980, GS 414.411

VO Schullei- Verordnung zum Schulleistungsgesetz vom
stungsgesetz 2. Februar 1919, GS 412.321

VO VS Verordnung betreffend das Volksschulwesen
vom 31. März 1900, GS 412.111

VRG Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungs-
sachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom
24. Mai 1959, GS 175.2

VSG Gesetz über die Volksschule und die Vor-
schulstufe (Volksschulgesetz) vom 11. Juni
1899, GS 412.11

WAG	Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom 4. Dezember 1955, GS 161
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. De- zember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR NF	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Neue Folge)

I. Einleitung

A. Problemstellung

Gemäss Art. 27 Abs. 2 BV haben die Kantone für genügenden Primarunterricht zu sorgen. Unbestrittenermassen gilt diese Verpflichtung für das gesamte Volksschulwesen, d.h. auch für die Oberstufe bis zum Abschluss der obligatorischen Schulpflicht (8 bzw. 9 Jahre, je nach Kanton). Nachdem das Volksschulwesen der kantonalen Hoheit unterstellt ist, versteht es sich von selbst, dass diese Regelung grosse Verschiedenheiten in der Schulgesetzgebung der Kantone mit sich bringt. Aus diesem Grunde beschränkt sich die vorliegende Arbeit bewusst auf die Verhältnisse im Kanton Zürich (1). Angesichts der Vielfalt schulischer Gesetzgebung in der Schweiz würde eine Abhandlung, welche alle Kantone erfasste, den Rahmen einer solchen Arbeit sprengen, und zudem wäre es unmöglich, gewisse Probleme, welche sich hierorts stellen, genauer zu analysieren. Die grosse Zahl von Volksschullehrern im Kanton Zürich (2) und ihre nicht zu unterschätzende Bedeutung im gesamten Schulsystem rechtfertigen es, auf die Verhältnisse in diesem Kanton näher einzugehen. Dies umso mehr, als in gewissen Bereichen des Anstellungsrechts grosse Unsicherheiten herrschen, sei es, dass die Rechtsprechung Generalklauseln bis heute nicht zu konkretisieren vermochte, sei es, dass veraltete Erlasse den heutigen Anforderungen

(1) Ein gesamtschweizerischer Ueberblick findet sich bei Plotke.

(2) Stand Ende 1983: 5671 beschäftigte Volksschullehrer.

nicht mehr genügen. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit betrifft nicht nur die Lehrer, sondern ebenso die für die primäre Rechtsanwendung zuständigen kommunalen Schulbehörden, welche meistens nebenamtlich tätig und Überdies Laien sind.

Selbstverständlich ist es wenig sinnvoll, sämtliche Bereiche der Schule mit detaillierten Vorschriften zu erfassen; dies würde die hier besonders notwendige Beweglichkeit und Spontaneität stark beeinträchtigen. Immerhin zeigt es sich aber häufig in Konfliktsituationen, dass den Beteiligten weder ihre Rechte und Pflichten noch die Möglichkeit zu deren Durchsetzung bekannt sind. Von den daraus entstehenden Unsicherheiten und allfälligen Fehlentscheiden sind diejenigen am meisten betroffen, für welche die Schule geschaffen wurde, die aber am wenigsten Mitsprache haben, nämlich die Schüler selber. Konflikte lassen sich eher vermeiden oder besser lösen, wenn den Betroffenen ihre Rechte und Pflichten bekannt sind.

Grundlegende strukturelle Veränderungen vollziehen sich derzeit im Bereich des ebenfalls zum obligatorischen Volksschulwesen gehörenden Handarbeits- und Hauswirtschaftsunterrichts. Dieser Wandel wird zweifellos seine Auswirkungen auf die Stellung der betreffenden Lehrkräfte haben. Die besonderen Fragen aus diesem Zweig der Volksschule mussten aber unberücksichtigt bleiben.

Die rechtliche Stellung von Lehrern, welche an Privatschulen tätig sind, wurde aus den nachfolgenden Untersuchungen absichtlich ausgeklammert. Obwohl sich solche Lehrer über die gleiche Ausbildung auszuweisen haben wie ihre Kollegen an den öffentlichen Schulen und auch die gleiche Aufgabe (Erteilen von Unterricht) wahrnehmen, stellen sich im Zusammenhang mit der dienst- bzw. arbeitsrechtlichen Stellung

grundsätzlich andere Fragen. Den an die Stelle der Volksschule tretenden Privatschulen erteilt zwar eine staatliche Behörde eine Bewilligung, und es besteht auch eine staatliche Aufsicht über solche Privatschulen. Beim Anstellungsverhältnis zwischen der Privatschule und dem Lehrer handelt es sich indessen um ein rein privatrechtliches Arbeitsverhältnis. Das Anstellungsverhältnis des an der staatlichen Schule tätigen Volksschullehrers ist dagegen ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis, welches von anderen rechtlichen Grundsätzen beherrscht ist, so dass eine gemeinsame Betrachtung wenig sinnvoll wäre.

B. Aufbau

Die Schulverwaltung ist im Kanton Zürich - im Gegensatz zur übrigen kantonalen Verwaltung - stark dezentralisiert ausgestaltet. Daraus ergibt sich, dass der Volksschullehrer nicht nur einer Behörde unterstellt ist. Die verschiedenen Behörden und ihre Kompetenzen müssen deshalb dargestellt werden.

Besondere Probleme bietet die Tatsache, dass sowohl die Ausbildung des Volksschullehrers als auch dessen Anstellung in staatlichen Händen liegen.

Unter den Rechten und Pflichten des Volksschullehrers ist die sogenannte allgemeine Treuepflicht von überragender Bedeutung. Nach Ansicht verschiedener Autoren gleicht sich der Begriff der Treuepflicht im öffentlichen Dienstrecht mehr und mehr demjenigen im privatrechtlichen Arbeitsrecht an. Von dieser Auffassung haben die Rechtsprechung und die Schulbehörden teils in zustimmendem, teils in ablehnendem Sinne Kenntnis genommen. Einige Entscheide der letzten Zeit, die das Thema der allgemeinen Treuepflicht beschlagen, sind

daher sehr umstritten. Die entsprechenden Reaktionen in der Presse beweisen, dass die Öffentlichkeit diesem Problem nicht gleichgültig gegenübersteht. Ein grundsätzlicher Wandel scheint sich hier offensichtlich zu vollziehen, und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für das öffentlich-rechtliche Dienstrecht werden nicht ausbleiben.

Die Besonderheiten des Öffentlichrechtlichen Dienstrechtes zeigen sich u.a. auch im Zusammenhang mit dem Disziplinarrecht. Hier hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass dem Legalitätsprinzip strikte Nachachtung verschafft werden muss. Gleiches gilt auch für administrative Massnahmen gegenüber Beamten.

II. Entstehung der Volksschule und Entwicklung des Lehrerberufes

"Die Schüler sassen ohne Klassenordnung, meist Geschwister bei Geschwister oder Nachbarskind bei Nachbarskind. Der Schulmeister war ein munterer Greis, der als Jüngling das Schneiderhandwerk erlernt, sich aber in der Folge nicht als Freund von Nadel und Bügeleisen bewährt hatte, dagegen seiner netten Handschrift und guten Singstimme wegen zum Schulmeister befördert worden war, falls es nämlich eine Beförderung genannt werden konnte, mit 60 Gulden jährlichen Einkommens Schulmeister geworden zu sein. Die Schneiderei betrieb er jedoch später nebst der Schulmeisterei wieder, weil er eine zahlreiche Familie zu ernähren hatte. So pflegte er auch während der Unterrichtsstunden stets eine Näharbeit bei der Hand zu haben, sintemal das Schulzimmer zugleich als Wohn- und Arbeitszimmer für seine Familie diente" (1).

A. Zürcher Landschulen von der Reformation bis 1832

Wie das gesamte Privatleben der Bevölkerung, wurde auch das Schulwesen von der Kirche beherrscht und kontrolliert. Bis ins spätere 16. Jahrhundert waren es denn auch die Geistlichen, die die Schulaufsicht ausübten und selber Unterricht erteilten. Häufig wurden aber auch Schulmeister von den Pfarrern angestellt. Solchen "Lehrern" fehlte es aber fast immer an der erforderlichen Bildung, zumal eine Lehrerbildung nicht existierte. Weil der Lehrer etwa die soziale Stufe eines Tagelöhners einnahm und neben der Schulmeisterei einer zusätzlichen Erwerbstätigkeit nachgehen musste, stell-

(1) Senn, S. 22 f.

ten sich für diese Tätigkeit vorwiegend Leute zur Verfügung, welche in anderen Berufen gescheitert waren. Die Landschulordnungen aus den Jahren 1637 bis 1778 versuchten diese Missstände zwar zu beseitigen und die Schulverhältnisse zu verbessern. Ihnen war aber so lange kein Erfolg beschieden, als es keine Lehrerbildung gab und als die Lehrerbesoldung keine wirtschaftliche Existenz zu sichern vermochte (2). Seit der Einsetzung des zürcherischen ER durch das Direktorium der Helvetik hatten ER und Pfarrer den Lehrer gemeinsam auszuwählen, und dem Schulinspektor oblag dessen Amtseinsetzung. Für das Amt des Lehrers galt die Lebenslänglichkeit. Die Schulordnung vom 20. Dezember 1803 blieb auch unter der Verfassungsänderung von 1818 unangetastet (3).

B. Schulreform von 1832; Gründung der Volksschule

Unter dem Einfluss der französischen Juli-Revolution von 1830 gewannen auch in der Schweiz die liberalen Kräfte an Boden. Im Kanton Zürich wehrte sich die Landbevölkerung mit Erfolg gegen die aristokratisch-konservative Stadtregierung. Gleichzeitig strebten die Liberalen die Unabhängigkeit von der Kirche an. Die liberale Kantonsverfassung von 1831 ermöglichte schliesslich eine umfassende Schulreform, welcher die Erkenntnis zugrunde lag, dass eine allgemeine Volksbildung die Voraussetzung für die angestrebte Volksherrschaft war. "Der Freiheitsgedanke fand seine konkrete Verwirklichung vor allem in der nunmehr gewährleisteten Pressefreiheit und in der Handels- und Gewerbefreiheit. Als bedeutendste kulturelle Schöpfungen der dreissiger Jahre gelten die

(2) Wiesendanger, S. 10 ff.

(3) Scheibler, S. 18 ff.

Neuordnung der gesamten Rechtspflege und die umfassende Reform des Schulwesens" (4).

Damit die Schulreform überhaupt erfolgreich durchgeführt werden konnte, mussten zwei bedeutungsvolle Bedingungen erfüllt sein: Die staatlichen Schulbehörden waren einerseits zu stärken, was aufgrund von Art. 20 der KV von 1831 geschah:

"Sorge für die Vervollkommenung des Jugendunterrichtes ist Pflicht des Volkes und seiner Stellvertreter. Der Staat wird die niederen und höheren Bildungsanstalten nach Kräften pflegen und unterstützen."

Andererseits mussten Ansehen und Besoldung der Lehrer angehoben werden. "Die Institutionalisierung der Lehrerbildung durch die Errichtung des Lehrerseminars Küsnacht machte den Volksschullehrer zu einem eigenständigen und anspruchsvollen Beruf, der nun auch eine wirtschaftliche Absicherung erfuhr" (5). Das Unterrichtsgesetz von 1832 regelte den obligatorischen Besuch der Primarschule. Die pädagogischen Fachleute jener Zeit gaben unumwunden zu, dass sie mit ihrer Schulpolitik eindeutig politische Ziele (Bildung aller Staatsbürger als Voraussetzung zum Funktionieren der Demokratie) verfolgten. Die "Zweckartikel" des Unterrichtsgesetzes von 1832 lauteten wie folgt:

- § 1 *"Die Volksschule soll Kinder aller Volksklassen nach übereinstimmenden Grundsätzen zu geistig tätigen, bürgerlich brauchbaren und sittlich religiösen Menschen bilden."*
- § 2 *"Für diesen Zweck ordnet der Staat die Errichtung von allgemeinen und höheren Volksschulen an."*

(4) Wiesendanger, Berufsverbot, S. 2

(5) Wiesendanger, S. 13

Folgende wesentliche Neuerungen brachte das Unterrichtsgesetz von 1832:

- Einführung von Jahresklassen mit klar umschriebenem Lernziel;
- obligatorische Alltagesschule der ersten sechs Schuljahre mit 27 Wochenstunden für alle Schüler;
- Repetierschule für das siebte bis neunte Schuljahr (Schulbesuch an zwei Tagen pro Woche mit insgesamt sechs Stunden Unterrichtszeit);
- rigorose Durchsetzung des obligatorischen Schulbesuchs und somit Reduktion der Kinderarbeit;
- Einführung von obligatorischen Lehrmitteln und psychologisch fundierten Lehrmethoden;
- Förderung der sozialen und wirtschaftlichen Stellung der Lehrer.

Neben der Repetierschule wurde im Jahr 1833 die Sekundarschule geschaffen, welche jedoch nicht allen Bevölkerungsschichten zugänglich war, weil sie nicht unentgeltlich besucht werden konnte. So blieb den Kindern der unteren sozialen Schichten keine andere Möglichkeit als der Besuch der Repetierschule übrig, zumal dies neben der Erwerbstätigkeit geschehen konnte (6).

Inzwischen war auch die Diskussion um den Modus der Lehrerwahlen nicht abgebrochen. Bereits im Jahre 1829 hatte der spätere RR und einflussreiche Mitgestalter der neuen KV, K. M. Hirzel, "Wünsche zur Verbesserung der Landschulen des Kantons Zürich" an den grossen Rat gerichtet. Darin hatte er die Meinung vertreten, dass den Hausvätern der Schulge-

(6) Wiesendanger, S. 25

nossenschaften das Recht zukommen sollte, aus den vom ER als wahlfähig erklärten Bewerbern den Lehrer für ihre Schule zu wählen (7). Der ER wollte aber in jenem Zeitpunkt sein Recht, die Lehrer zu wählen, nicht aus der Hand geben, gewährte jedoch den Gemeinden immerhin die Möglichkeit, ihm einen Dreiervorschlag zu unterbreiten, aus welchem der Lehrer ausgewählt wurde. Mit der neuen KV des Jahres 1831 wurde aber schliesslich das bisher vom ER ausgeübte Recht der Lehrerwahl auf die Gemeinden übertragen. Allerdings hatte die Gemeinde aus drei vom ER geprüften und für wählbar erklärten Kandidaten auszuwählen, womit Gewähr für die fachliche Qualifikation des Bewerbers geboten werden sollte (Art. 86 Abs. 2 der Staatsverfassung für den eidgenössischen Stand Zürich vom 10. März 1831).

Mit der Annahme des Verfassungsgesetzes vom 28. Oktober 1849 fand die Diskussion über den Sinn des erziehungsrätlichen Dreiervorschlages schliesslich ihr Ende. Gemäss der Neufassung des § 86 hatten von nun an die Schulgemeinden ihre Lehrer der Primarschulen aus der Zahl derjenigen zu wählen, welche vom ER hiezuvor als wahlfähig erklärt worden waren. In der Folge wurde am 2. April 1850 das Gesetz betreffend die Wahlen der Lehrer an den Primarschulen erlassen. Offensichtlich erachtete man nun das Volk als fähig, Entscheide von der Tragweite einer Lehrerwahl selber fällen zu können. Während der ER weiterhin die Voraussetzungen für die Wahl als Lehrer festsetzte, oblag die Auswahl bei der definitiven Besetzung einer Lehrerstelle der Schulgemeinde. Mit der Schaffung des UG vom 23. Dezember 1859 wurde schliesslich das Wahlfähigkeitszeugnis eingeführt, welches Zürcher Lehrer nach mindestens zweijährigem Schuldienst erlangen

(7) Hirzel, S. 45

konnten. Für das Amt des Lehrers galt noch immer der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung, was sich nach Meinung vieler Schulpolitiker nachteilig auf die freie Auswahl auswirkte. Die Frage der Einführung von periodischen Erneuerungswahlen wurde in der Folge zur brisantesten im Zusammenhang mit dem Anstellungsrecht der Lehrer (8).

C. Weiterentwicklung der Volksschule; Industrialisierung; sozialer Aufstieg des Volksschullehrers

Mit dem Erlass des UG vom 23. Dezember 1859, welches noch heute in Kraft steht, wurde die Volksschule weiter ausgebaut. Das Gesetz brachte insbesondere folgende Neuerungen:

- Schuleintritt mit sechs Jahren (früher mit Fünf Jahren);
- Reduktion der wöchentlichen Unterrichtszeit auf der Elementarstufe;
- Obligatorium des Handarbeitsunterrichts für Mädchen;
- Einführung des Turnunterrichts;
- verbindlicher Lehrplan und in der Folge einheitliche Lehrmittel für die Sekundarschule;
- Verlängerung der Lehrerausbildung auf vier Jahre.

Allerdings machten sich immer deutlicher wirtschaftliche und politische Kräfte bemerkbar, welche die weitere Entwicklung der Volksschule zu ersticken drohten.

"Die intensive Industrialisierung führte für viele Bürger zu einem ernüchternden Grunderlebnis der Zeit: der Diskrepanz zwischen dem politisch souveränen Bürger und dem wirtschaftlich abhängigen Untertan.

(8) Scheibler, S. 29 ff.

Auch den Lehrern war dieses Gefühl nicht fremd, da ihre Besoldung nach wie vor äusserst gering war und sie mit Existenznöten zu kämpfen hatten. So entnehmen wir einem Brief von Sekundarlehrer H. Wettstein, dem späteren Seminardirektor, an Erziehungsdirektor Sieber im Jahre 1869: 'Allein ich bin Proletarier und muss darauf sehen, dass ich meinen Jungen eine Erziehung geben kann, die sie befähigt, einst auch etwas fürs Ganze zu tun und das zu ergänzen, was ich nicht zu wirken vermag' "(9).

Mit der fortschreitenden Industrialisierung wurde die Fabrikarbeit für Kinder immer häufiger. In Landwirtschaft und Industrie waren deshalb vor allem die Gegner der Volksschule, insbesondere des Ausbaus der Schulpflicht zu finden, da man in diesen Kreisen befürchtete, Kinder und Jugendliche als billige Arbeitskräfte zu verlieren. Infolge langjähriger Drängens der Erziehungsbehörden entstand im Kanton Zürich im Jahre 1859 das kantonale Fabrikgesetz, welches die Fabrikarbeit für Alltagesschüler gänzlich verbot. Für Repetierschüler wurde die zulässige Höchstarbeitszeit auf täglich 13 (!) Stunden 'beschränkt'. Mit der neuen KV vom 18. April 1869 wurde im Hinblick auf die Kinderarbeit ein weiterer, allerdings sehr bescheidener Erfolg erzielt, indem die Schulpflicht auf das reifere Jugendalter ausgedehnt wurde, obwohl es in jenem Zeitpunkt an einer ausgebauten Oberstufe fehlte. Gleichzeitig wurden der Beruf des Volksschullehrers einer wissenschaftlichen Befähigung unterstellt und die von Lehrerseite heftig bekämpfte periodische Erneuerungswahl geschaffen. Mit der Einführung der Unentgeltlichkeit des obligatorischen Volksschulunterrichts und mit der Schaffung der Schulartikel in der revidierten BV von 1874 sowie der nun unentgeltlichen Erteilung des Sekundarschulunterrichts wurden langjährige Forderungen der Schulpolitiker er-

(9) Wiesendanger, S. 19 f.

füllt. Gleichzeitig konnte auch der seit langem fällige, soziale und finanzielle Aufstieg der Lehrerschaft vollzogen werden.

Die in jener Zeit relativ gut ausgebaute Volksschule konnte ihren Auftrag, durch allgemeine Bildung mündige Bürger heranzuziehen, so lange nur sehr mangelhaft erfüllen, als die Fabrikarbeit der Kinder existierte. Infolge der enormen körperlichen Ueberbelastung verschliefen die Schüler meistens einen beträchtlichen Teil ihres Unterrichts und erlitten zudem psychische und physische Schädigungen. "In der Repetierschule Iberg befinden sich sieben Knaben und fünf Mädchen, welche in der Spinnerei Kollbrunn schon seit mehreren Monaten täglich volle 18 Stunden arbeiten müssen und vom Schläfe überwältigt keinen Nutzen weder aus den Besuchen der Repetier- noch Unterweisungsschulen ziehen können" (10).

Mit dem eidgenössischen Fabrikgesetz vom 23. März 1877 wurde die Fabrikarbeit für Kinder nochmals so stark eingeschränkt, dass der Ausbau der Schulpflicht auf acht Jahre ermöglicht wurde. Im VSG vom 11. Juni 1899 wurde dieses Obligatorium mit der Einführung der siebten und achten Klasse erreicht, wobei es den Gemeindeschulpflegen weiterhin freigestellt war, diese Stufe nur im Winter als Alltagesschule zu führen und im Sommer auf zwei Vormittage pro Woche zu beschränken. Mit dem Ausbau der Volksschule, der Erweiterung der obligatorischen Schulpflicht und der wissenschaftlichen Ausbildung der Volksschullehrer sowie mit der drastischen Einschränkung der Kinderarbeit in den Fabriken hatte sich die Einsicht durchgesetzt, dass die Schulbildung für die geistige und körperliche Entwicklung des Kindes unentbehr-

(10) Bericht von Pfarrer Rordorf an die BSP Winterthur vom 18. September 1834.

lich ist. Der Lehrer als Vermittler von Wissen und Kultur war vielerorts ein Vorbild für die Bevölkerung geworden. Seine Stellung hatte sich vom häufig verlachten und bemitleideten Schulmeister zum respektierten Lehrer gewandelt; infolge der Festigung der schulischen Verhältnisse hat sich dieses Ansehen des Volksschullehrers schliesslich auch durchsetzen und halten können.

D. Einflüsse von Naturwissenschaft und Technik auf die Schule; neue pädagogische Erkenntnisse; Entwicklung bis heute

Mit der Loslösung der Schule von der Kirche war es möglich geworden, den vor allem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts immer stärker werdenden Einfluss von Technik und Naturwissenschaften im Unterricht zu berücksichtigen. Die technischen und naturwissenschaftlichen Erkenntnisse jener Zeit prägten in der Geisteshaltung einen vorbehaltlosen Fortschrittsglauben. Konsequenterweise wurden die Methoden der Naturwissenschaften, insbesondere die Veranschaulichung einzelner Vorgänge, auch im Unterricht angewandt. Wo in alter Zeit die Schüler Bibeldverse auswendig zu lernen hatten, lagen nun moderne Lehrmittel vor, welche dem Lehrer als Anleitung dienten, seinen Unterricht möglichst anschaulich zu gestalten. Mit Hilfe dieser obligatorischen Lehrmittel war es seither möglich, die Schule von innen stetig zu erneuern, ohne dass für jede Neuerung ganze Gesetzeswerke geschaffen oder bestehende geändert werden mussten. Solche gesetzlich verankerte Neuerungen sind angesichts der modernen pluralistischen Gesellschaftsstruktur erfahrungsgemäss auch immer schwieriger zur Zufriedenheit aller durchführbar. Die Tendenz zielt deshalb heute mehr in Richtung innere

Wandlung der Volksschule als auf spektakuläre Grossprojekte. Allerdings ist dieses Vorgehen in Schulkreisen nicht unumstritten, und einige strukturelle Veränderungen drängen sich dennoch auf. Dieser Notwendigkeit wird momentan mit einer Gesamtrevision der Lehrpläne Rechnung getragen.

Mit der fortschreitenden Entwicklung der Pädagogik als Wissenschaft im 20. Jahrhundert setzte sich die Einsicht durch, dass sich das Kind nicht vorbehaltlos der Erwachsenenwelt anzupassen habe, sondern dass die Schule auf den jeweiligen intellektuellen Stand des Kindes Rücksicht nehmen müsse. Zudem breiteten sich die Lehren führender Psychiater wie Adler, Freud, Jung etc. in den Universitätsstädten nach anfänglicher Skepsis sehr rasch aus. In der Folge erkannten die Fachleute, dass die Schule nicht lediglich Wissen zu vermitteln habe, sondern dass es für die gesunde Entwicklung des Menschen ebenso wichtig ist, die geistig-seelischen Bedürfnisse des Kindes zu befriedigen. Die Verbindung gefühlsmässigen Erlebens mit eigenen Erfahrungen wurde zum Ideal des erfolgreichen Unterrichts und ist es bis heute geblieben.

Das Unterrichtsgesetz von Johann Kaspar Sieber, welches vom Volk im Jahre 1872 abgelehnt worden war, hätte vorgesehen, die Lehrer an der Universität auszubilden. Obwohl die Lehrerbildung bis heute - mit Ausnahme der Sekundarlehrer - Sache der Lehrerseminare geblieben ist, haben sich auch hier die Verhältnisse stark gewandelt. Mit dem Lehrerbildungsgesetz von 1938 wurde die Primarlehrerausbildung von vier auf fünf Jahre ausgedehnt. Gleichzeitig entstand ein getrennter Ausbildungsgang für die Allgemeinbildung und die eigentliche Ausbildung zum Primarlehrer. Die Allgemeinbildung erfolgte am Unterseminar, und die Weiterbildung zum Lehrer vermittelte das neu geschaffene Oberseminar, welches seit

1950 auch von Studenten mit einer eidgenössischen oder kantonalzürcherischen Maturität besucht werden konnte. Das LBG vom 24. September 1978 brachte weitere grundlegende Neuerungen. Voraussetzung für den Eintritt in das Seminar für Pädagogische Grundausbildung sind eine eidgenössische oder kantonale Matura sowie ein ausserschulisches Praktikum von 18 Monaten Dauer. Erst nach Abschluss des Grundkurses folgt die stufenspezifische Ausbildung zum Primarlehrer am Primarlehrerseminar, welche weitere zwei Semester dauert (eine nochmalige Verlängerung um zwei, auf vier Semester ist vorgesehen). Die Ausbildung zum Real- und Oberschullehrer erfolgt am Real- und Oberschullehrerseminar, welches drei Jahre dauert. Für die Ausbildung zum Sekundarlehrer ist im Anschluss an das Seminar für Pädagogische Grundausbildung ein dreijähriges Studium an der Universität Zürich (Abteilung für Sekundar- und Fachlehrerausbildung) erforderlich.

Bis zur Teilrevision des VSG im Jahre 1959 war die Oberstufe das Stiefkind der Volksschule geblieben. Mit der neuen Regelung wurde die Oberstufe in drei Schultypen unterteilt: Sekundar-, Real- und Oberschule. Heute sind allerdings bereits wieder Bestrebungen und Schulversuche im Gange, welche auch hier eine Neuregelung vorbereiten. Die Tendenz zielt dabei auf eine Vereinheitlichung der Oberstufe mit Stammklassen und Niveauunterricht bzw. mit getrennten Klassenzügen aber abteilungsübergreifendem Unterricht (11).

Mit der zunehmenden Anerkennung der Pädagogik als Wissen-

(11) Der entsprechende Versuch läuft momentan in einigen zürcherischen Schulgemeinden und heisst AVO (Abteilungsübergreifender Versuch an der Oberstufe).

schaft und mit ihrer Weiterentwicklung machte sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine geradezu stürmische Entwicklung der Sonderpädagogik bemerkbar. Mit Hilfe von Sonderschulen und Sonderklassen soll seither jedes Kind im volksschulpflichtigen Alter eine seinen Fähigkeiten entsprechende Ausbildung erhalten, auch wenn es geistig oder körperlich behindert ist. Nachdem die Sonderpädagogik anfänglich eine allzugrosse Unterteilung der Schüler bewirkte, welche einer Sonderbetreuung bedurften, hat sich heute der Gedanke der grösstmöglichen Integration von Schülern durchgesetzt. Die Zahl der Sonderklassenschüler ist deshalb heute erheblich kleiner als noch vor zehn Jahren. Soweit eine Zusatzbetreuung notwendig ist, werden neben dem gewöhnlichen Unterricht vermehrt ambulante Massnahmen angeordnet, sei es in Form von Stütz- und Nachhilfeunterricht oder von Logopädie-, Dyskalkulie-, Legasthenieunterricht u.ä. Auch psychotherapeutische Massnahmen sowie Behandlungen von psychomotorischen Störungen sind heute keine Seltenheit. Der Schüler soll aber wenn immer möglich seiner Schwierigkeiten wegen nicht aus dem gewohnten Klassenverband ausgeschlossen werden. Diesem Prinzip wird mit der Anordnung ambulanter Massnahmen anstelle von Sonderklassenzuweisungen Rechnung getragen.

Die Erkenntnis, dass die Schule nicht lediglich Wissen zu vermitteln habe, führte zum Einbezug des handwerklichen Unterrichtes in die Lehrpläne. Nachdem in diesem Bereich Mädchen und Knaben während Jahrzehnten getrennt unterrichtet wurden, verlangen sowohl die moderne Pädagogik sowie auch Art. 4 Abs. 2 BV nach einem koedukativen Wahlfachsystem. Hier sind deshalb grundlegende Neuerungen zu erwarten.

Die moderne Volksschule befindet sich heute mehr und mehr in einem Zielkonflikt: Einerseits hat sie ihren Schülern Konti-

nuität und Konstanz zu bieten, andererseits hat sie beweglich und anpassungsfähig zu bleiben. Dieser auf den ersten Blick unüberwindbare Widerspruch ist aber gleichzeitig eine Chance, indem die ständige Herausforderung vor einer Erstarrung bewahrt. Die Volksschule hat sich deshalb sowohl den aktuellen Problemen, wie sinkende Schülerzahlen, grosse Ausländeranteile, Neuregelung der Oberstufe, Modernisierung des Deutsch- und Mathematikunterrichts wie auch dem Ruf nach Koedukation und Wahlfachsystem etc. zu stellen. Aber auch gesellschaftliche Fragen sind in den modernen Unterricht zu integrieren. Die Zahl der möglichen Unterrichtsgegenstände ist beinahe unüberblickbar: Umwelterziehung, Wirtschaftskunde, Suchtprophylaxe, Sexualerziehung, politische Erziehung, Verkehrs- und Konsumerziehung u.ä. Die Lebendigkeit der Volksschule manifestiert sich im Einbezug aktueller Probleme in den Unterricht. Die Volksschule der Gegenwart und der Zukunft wird diese grossen Anforderungen zu meistern haben. Neuerungen im Hinblick auf die auszubauende Zusammenarbeit Schule - Eltern werden bei der Lösung solcher schwieriger Aufgaben der Schule eine grosse Hilfe sein.

III. Organe und Institutionen im zürcherischen Volksschulwesen

A. Allgemeines

Obwohl die Organisation der Volksschule Bestandteil der kantonalen Verwaltung ist, von deren Volumen sie in personeller und finanzieller Hinsicht einen beachtlichen Teil beansprucht, handelt es sich um ein sehr dezentralisiert aufgebautes Gebilde. Die Ausführung der kantonalen Vorschriften und die Aufsicht über das Volksschulwesen sind aufgeteilt zwischen Gemeinde-, Bezirks- und Kantonsbehörden. Die Kostenverteilung zwischen Kanton und Gemeinden wird nach den hiefür geltenden Normen vorgenommen. Ein weiteres Charakteristikum der Zürcher Volksschule ist die Tatsache, dass ein Teil der Behörden aus Laien besteht. Ein wichtiger Grundsatz im System der Volksschule ist die Mitbestimmung der Lehrer. Diese erfolgt über die verschiedenen Lehrerorganisationen, deren wichtigste in diesem Kapitel deshalb kurz dargestellt werden. Damit die Probleme, welche sich im Zusammenhang mit dem Anstellungsrecht des Lehrers ergeben, überhaupt sichtbar werden, muss zunächst der Aufbau des zürcherischen Volksschulwesens aufgezeigt werden.

B. Gemeindeschulpflegen

1. Schulgemeinden

"Den Schulgemeindeversammlungen und den Schulpflegen kommt die Obsorge für die allgemeine Volksschule zu". So legt

Art. 52 Abs. 2 KV die Pflichten fest. Im Kanton Zürich gibt es Primarschulgemeinden und Schulgemeinden der Oberstufe. Bis zur Schaffung der KV des Jahres 1831 existierten neben den Einwohner- und Bürgergemeinden nur die Kirchgemeinden, welchen unter anderem auch das Schulwesen unterstellt war. Mit der neuen Verfassung von 1831 wurden neben den politischen Gemeinden, den Zivil- und Kirchgemeinden neu die Schulgemeinden geschaffen. Diese waren Teil der Schulkreise, welche eigene Schulen und Schulgüter besaßen. Organe der Schulkreise waren die Schulpflege und die Schulkreisgemeindeversammlung. Ein eigenes Kollegialorgan besaßen die Schulgemeinden in jener Zeit aber noch nicht (1). Die Verfassung 1869 kannte die Schulgemeinden weiterhin. Innerhalb einer politischen Gemeinde gab es jedoch meistens mehrere Primarschulgemeinden, welche zusammen einen Primarschulkreis bildeten, dessen Vorsteherschaft die Schulpflege war. Im Jahre 1904 wurde eine Verschmelzung der Primarschulgemeinden innerhalb der politischen Gemeinde angestrebt und teilweise erreicht, und mit dem GG von 1926 wurden die Schulkreise mit Ausnahme derjenigen Fälle aufgehoben, in denen sich politische Gemeinde und Schulkreis überschneiden oder wo ein Schulkreis aus mehreren politischen Gemeinden bestand (§ 163 GG). Mit dem Gesetz betreffend die Sekundarschulkreisgemeinden aus dem Jahre 1878 entstanden die Sekundarschulkreise in Form autonomer Gemeinden. Ihre Nachfolger im GG waren gemäss § 162 Abs. 3 die Sekundarschulgemeinden und ihre Organe, welche aufgrund der Neufassung des Gesetzes über die Volksschule im Jahre 1959 in Schulgemeinden der Oberstufe umbenannt wurden (2).

(1) Mettler, S. 4 f.

(2) Mettler, S. 7 f.

Die noch heute vielerorts anzutreffende Unterteilung in Primar- und Oberstufenschulgemeinde rührt daher, dass häufig mehrere kleinere Gemeinden, für welche eine eigene Oberstufe zu aufwendig wäre, gemeinsam eine solche betreiben. Derzeit existieren im Kanton Zürich 171 politische Gemeinden, 103 Primarschulgemeinden, 44 Schulgemeinden der Oberstufe und 43 vereinigte (Primar- und Oberstufenschulgemeinde) Schulgemeinden. Mit der politischen Gemeinde sind sodann 21 Schulgemeinden verbunden.

2. Rechtsnatur der Schulgemeinde

Gemäss § 81 GG hat jede Schulgemeinde, unabhängig davon, ob sie mit der politischen Gemeinde verschmolzen ist oder nicht, eine Schulpflege zu bestellen bzw. durch die politische Gemeinde bestellen zu lassen. In jedem Falle besteht somit eine Schulpflege als Exekutivorgan der Schulgemeinde, d.h. ihre Stellung entspricht ungefähr derjenigen des Gemeinderates in der politischen Gemeinde (§ 73 GG) in Gemeinden ohne ausserordentliche Gemeindeorganisation. In Bezug auf die Rechtsstellung der Schulpflege gegenüber der Gemeindevorstanderschaft der politischen Gemeinde ist allerdings zu unterscheiden zwischen den Gemeinden, in denen politische Gemeinde und Schulgemeinde nicht verschmolzen sind und den Einheitsgemeinden. Während im ersten Fall die Schulpflege eine von der politischen Gemeinde unabhängige Behörde ist, ist sie in der Einheitsgemeinde eine Behörde der politischen Gemeinde (3). Diese Abhängigkeit in der Einheitsgemeinde zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit darin, dass gemäss § 81 Abs. 3 bzw. § 112 Abs. 1 GG ein Mitglied des Gemeinde-

(3) Mettler, S. 220

rates von Amtes wegen der Schulpflege angehören muss und vom Gemeinderat zu bezeichnen ist. Zudem hat die Schulpflege in Einheitsgemeinden ihre Anträge zuhanden der Gemeindeversammlung an den Gemeinderat zu richten, welcher sie mit einem Gutachten und einem Antrag weiterzuleiten hat (§ 82 Abs. 2 GG).

Obwohl die Schulpflege in der Einheitsgemeinde eine Kommission mit selbständigen Verwaltungsbefugnissen, d.h. eine Spezialverwaltungsbehörde der Gemeindevorsteherchaft ist, geniesst sie eine wesentlich grössere Unabhängigkeit als die durch autonomen Akt eingesetzten, vergleichbaren Kommissionen gemäss § 56 GG. Diese relativ grosse Selbständigkeit der Schulpflege im Vergleich zu den gesetzlich nicht vorgeschriebenen Spezialverwaltungsbehörden hängt damit zusammen, dass sich der Aufgabenkreis bei jener aus dem kantonalen Recht und nicht wie bei diesen aus der Gemeindeordnung ergibt. Die Eigenständigkeit der Schulpflege in Einheitsgemeinden zeigt sich auch etwa darin, dass Rekurse und Beschwerden nicht an die Gemeindevorsteherchaft, sondern an die zuständige Bezirksbehörde (BSP oder Bezirksrat) zu richten sind. "Die Gemeindevorsteherchaft ist gegenüber solchen Kommissionen grundsätzlich sowohl als Aufsichts- wie auch als Rekursinstanz ausgeschaltet" (4).

Bei aller Selbständigkeit und hierarchischen Gleichordnung der Schulpflege mit dem Gemeinderat in der Einheitsgemeinde ist jedoch die vorn erwähnte Tatsache bedeutungsvoll, dass die Schulpflege nicht selber an die Gemeindeversammlung gelangen kann, sondern ihre Anträge zuhanden der Gemeindeversammlung an den Gemeinderat zu richten hat. Der Grund für

(4) Mettler, S. 237

eine solche Regelung liegt in der zentral ausgestalteten Verwaltung der Einheitsgemeinde, deren Interesse die Gemeindevorstehererschaft zu wahren hat. Ein selbständiges Antragsrecht der Kommission würde die Gemeindevorstehererschaft als zentrale Verwaltungsinstanz ausschalten, weshalb ausschliesslich sie mit Anträgen vor die Gemeindeversammlung zu treten ermächtigt ist.

3. Wahl, Mitglieder, Organisation der Schulpflege

Gemäss § 64 Ziff. 7 WAG ist die Urnenwahl für die Mitglieder und den Präsidenten der Schulpflege obligatorisch. Die Kandidaten werden mehrheitlich durch die politischen Parteien aufgestellt und müssen ihren Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde haben (§ 7 Abs.2 WAG). Der Präsident wird durch besondere Bezeichnung direkt von den Stimmberechtigten gewählt; die Behörde kann sich diesbezüglich also nicht selbständig konstituieren (§ 69 WAG). Die Schulpflege amtet als Kollegialbehörde mit mindestens fünf Mitgliedern (§ 81 GG), welche Laien sind (5). Mit Ausnahme der Präsidenten einiger grösserer Gemeinden sowie der Präsidenten der Kreisschulpflegen in der Stadt Zürich sind die Schulpflegemitglieder nebenamtlich tätig. Je nach Gemeindeordnung und Grösse der Gemeinde existieren ein Schulsekretariat oder ein Schulamt, welche die administrativen Aufgaben erfüllen. In vielen kleineren Gemeinden führen die Schulpfleger diese Funktion selbst aus, was oft einen beträchtlichen Teil ihres Amtes ausmacht. Mit Bezug auf die innerkommunale Organisation sind die kantonalen Vorschriften für die Schulpflegen spärlich. § 81 Abs.3 GG bestimmt hier insbesondere, dass in

(5) Die Zahl der Mitglieder ist im übrigen durch die Gemeindeordnung festzulegen.

der Einheitsgemeinde ein Mitglied des Gemeinderates der Schulpflege von Amtes wegen anzugehören hat. In der entsprechenden Bestimmung für Gemeinden mit Grosse Gemeinde-rat ist ausserdem vorgesehen, dass der Vertreter des Gemeinderates, sofern die Gemeindeordnung dies vorschreibt, Präsident der Schulpflege ist. Von dieser Möglichkeit hat im Kanton Zürich meines Wissen keine Gemeinde Gebrauch gemacht, zumal eine solche Regelung mit § 69 Abs. 1 WAG kollidieren würde, wonach es dem Stimmbürger vorbehalten bleibt, bei der Wahl der Schulpflege den Präsidenten selbst zu bezeichnen.

Gemäss § 114a GG kann in grösseren Gemeinden das Gemeindegebiet durch die Gemeindeordnung in mehrere Schulkreise aufgeteilt werden, wobei es ebenfalls der Gemeindeordnung vorbehalten bleibt, die Kompetenzausscheidung zwischen Kreisschulpflege und Zentralschulpflege vorzunehmen. Im Rechtsmittelverfahren nimmt die Kreisschulpflege allerdings gemäss § 114a Abs. 3 GG die gleiche Stellung wie jede andere Schulpflege ein, um zu verhindern, dass der Instanzenweg durch kommunale Regelung verlängert werden kann.

Die Schulpflege konstituiert sich grundsätzlich selbst, wobei allerdings im Bezug auf den Präsidenten und in der Einheitsgemeinde auf das Mitglied, welches vom Gemeinderat bestimmt wird, die erwähnten Ausnahmen bestehen. §§ 124 Abs. 1 bzw. 125 Abs. 1 VOVS schreiben der Schulpflege vor, eine Frauenkommission zur Beaufsichtigung des Handarbeits- und Haushaltsunterrichts zu wählen. Die Schulpflege hat ausserdem gemäss § 24 der Richtlinien für Kindergärten vom 24. April 1973 (GS 412.180.1) eine Kindergartenkommission zu wählen, welche aus mindestens drei Mitgliedern zu bestehen hat, wovon mindestens eines der Schulpflege angehört. § 59 GG schreibt der Schulpflege die Bestellung eines Gutsver-

walters vor. Aus den Aufgaben, welche die Schulpflege zu erfüllen hat, ergibt sich schliesslich die Bestimmung verschiedener weiterer Ressortleiter (z.B. Vizepräsident, Aktuar, Vertreter der weiteren, durch die Gemeindeordnung vorgesehenen Kommissionen). Trotz dieser Aufgabenteilung der verschiedenen Mitglieder ist stets zu beachten, dass die Schulpflege ein Kollegialorgan ist, welches seine Entscheide als solches zu fällen hat.

4. Aufgaben

Art. 52 Abs. 2 KV auferlegt der Schulpflege zusammen mit den Schulgemeindeversammlungen die "Obsorge für die allgemeine Volksschule". Auch die Bestimmungen des GG sind in dieser Beziehung sehr allgemein: § 113 Abs. 1 umschreibt die "Befugnisse" der Schulpflege in der Einheitsgemeinde damit, dass sie einerseits das Schulwesen leitet und beaufsichtigt, andererseits den Verkehr mit den Oberbehörden besorgt. § 82 Abs. 1 GG verweist auf die Gesetzgebung über das Schulwesen, womit übrigens § 113 Abs. 2 GG nicht in Widerspruch steht, auch wenn diese Bestimmung die weiteren Befugnisse der Schulpflege der Regelung durch die Gemeindeordnung überlässt. Denn diese Regelung durch die Gemeindeordnung kann sich lediglich auf Aufgaben beziehen, welche nicht durch die kantonale Gesetzgebung über das Schulwesen festgelegt sind.

Die Aufgaben der Gemeindeschulpflegen sind ausgesprochen umfangreich, zumal es sich fast ausschliesslich um Nebenämter handelt. Obwohl die Organisation und die Beaufsichtigung des Unterrichts und die Lösung pädagogischer Probleme die Hauptaufgabe der Schulpfleger darstellen sollten, droht diesen heute vielerorts eine Ueberbeanspruchung durch Ver-

waltungstätigkeit und Personalfragen. Diese Gefahr besteht vor allem in Gemeinden ohne Schulamt oder Schulsekretariat, wo die Schulpflege selbst auch noch sämtliche administrativen Funktionen eigenhändig übernehmen muss. Die Pflichten der Schulpflegen lassen sich in drei Kategorien unterteilen: Pflichten allgemeiner Art, Verwaltungstätigkeit und direkt mit dem Schulbetrieb zusammenhängende Pflichten.

a) Allgemeine Pflichten

Es handelt sich dabei um Aufgaben, welche nicht in erster Linie, sondern nur indirekt mit dem Schulbetrieb zu tun haben, d.h. um solche, welche teilweise auch die Vorsteher-schaft in der politischen Gemeinde zu erfüllen hat. Diese Tatsache ergibt sich aus der Systematik des GG (Gemeindebe-hörden, A. Gemeinsame Bestimmungen):

- Vertretung der Schulgemeinde gegen aussen und gegenüber Oberbehörden (§ 113 Abs. 1 GG);
- Vorberatung von Gemeindebeschlüssen, Ausarbeiten von Entwürfen und Erstellen von Gutachten zuhanden der Gemein-deversammlung (§ 64 Abs. 3 GG);
- Ausführung der Aufgaben, welche der Schulgemeinde durch die Gesetzgebung des Bundes oder des Kantons übertragen sind und Vollzug von Gemeindebeschlüssen (§ 64 Ziff. 1 GG) (6);
- Einberufung (§ 42 GG: auf Anordnung der Gemeindevorsteher-schaft bzw. auf Verlangen eines Sechstels der Stimmbürger) und Leitung (§ 45 GG: Leitung durch den Schulpräsidenten bzw. Uebertragung dieser Funktion durch Gemeindebeschluss auf den Gemeindepräsidenten) der Schulgemeindeversammlun-

(6) Vgl. dazu Mettler, S. 199 ff.

gen;

- Durchführung und Besuch von Schulpflegesitzungen und Pflicht zur Stimmabgabe (§§ 65/66 Abs. 3 GG);
- Schweigepflicht (§ 71 GG);
- Rechtsetzungsbefugnis, d.h. Erlass von organisatorischem Recht und von Verhaltensrecht (trotz des Wortlautes von § 74 GG steht dieses Recht auch den Spezialgemeinden zu) (7);
- Rechtsprechungsbefugnisse (Verwaltungspflege: z.B. Einsprachen gegen Entscheide von Kommissionen an die Gesamtheit gemäss § 57 Abs. 2 GG; Strafrechtspflege: z.B. Bestrafung der Eltern oder 'Besorger' wegen unentschuldigter Absenzen eines schulpflichtigen Kindes durch die Schulpflege gemäss § 65 VOVs; Disziplinarrechtspflege: z.B. Ahndung disziplinarischer Verstösse gegenüber Eltern, Lehrern oder den Mitgliedern der eigenen Behörde nach dem Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen vom 30. Oktober 1866; GS 312).

b) Verwaltungstätigkeit

Darunter ist insbesondere die Finanzverwaltung im Sinne des sechsten Titels des GG (§§ 118 - 140) zu verstehen.

Die wichtigsten Aufgaben aus diesem Bereich sind:

- Entwurf und Vorlage des Budgets (§ 124 GG); gleichzeitig sind die zur Deckung der Ausfälle erforderlichen Gemeindesteuern zu beantragen;
- Vollziehung von Budgets- und Ausgabenbeschlüssen der Schulgemeindeversammlung (der zuständigen Behörde wird durch das Budget die Kompetenz erteilt, im Rahmen der

(7) Mettler, S. 213 f.

bewilligten Kredite Ausgaben zu tätigen);

- selbständige Bewilligung von Ausgaben im Rahmen der in der Gemeindeordnung festgesetzten Kompetenzen;
- Vorlage der Rechnung ("Mit der Abnahme der vom Rechnungsführer vorgelegten Rechnungen stellt die Gemeindevorstehererschaft fest, dass sie ihren Anordnungen und Weisungen entsprechend aufgestellt und formell richtig sind" (8); die Schulpflege hat somit, unabhängig von ihrer Organisation im Hinblick auf die Gutsverwaltung, als Gesamtbehörde die Verantwortung gegenüber der Schulgemeinde zu übernehmen);
- Vermögensverwaltung im Sinne von § 119 Abs. 2 GG;
- den Schulpflegen kommt schliesslich die wichtige Aufgabe zu, alljährlich die Beitragsgesuche bei den zuständigen kantonalen Behörden für die Ausgaben einzureichen, an welche der Staat Beiträge leistet gemäss Leistungsgesetz und zugehöriger VO sowie gemäss LBesG mit entsprechender VO (Beiträge werden z.B. gewährt an: Lehrmittel, Schulmaterialien, Klassenlager, fakultativen Unterricht, schulpsychologischen Dienst, Neubau bzw. Hauptreparaturen von Schulhausanlagen, Einrichtungen von Schulgebäuden, Erstellung bzw. Hauptreparaturen von Kindergärten, Einrichtungen von Kindergärten, Sonderschulung und -erziehung, Besoldung der Volksschullehrer etc.; vgl. § 1 Leistungsgesetz bzw. § 2 LBesG).

c) Direkt mit dem Schulbetrieb zusammenhängende Pflichten

Die Schulpflegen haben für die Organisation und die Beauf-

(8) Mettler, S. 211

sichtigung des Unterrichts nach kantonalen Vorschriften zu sorgen. Diese Aufgabe ist sehr umfangreich; sie beinhaltet beispielsweise:

- Bereitstellung und Zuteilung der notwendigen Räumlichkeiten (§§ 28 Abs. 1 und 34 VOVS);
- Beschaffung der Lehrmittel, der Apparate und des Schulmaterials (§ 44 VSG und § 7 Abs. 1 VO Leistungsgesetz);
- Vorbereitung des Wahlvorganges bei Freiwerden einer Lehrstelle bzw. nach deren Neuschaffung (§§ 37 bzw. 277/278 UG);
- Anmeldung des Bedarfs an Verwesern und Vikaren bei der ED;
- Beaufsichtigung der Lehrkräfte (§ 38 UG);
- Durchführung von Schulbesuchen zur Beaufsichtigung des Unterrichts (§ 40 UG, §§ 89 ff. VOVS, Wegleitung für die Gemeinde- und Bezirksschulpflegen = ERB vom 15. April 1980, GS 412.121.1, lit. B Ziff. 3);
- Kontrolle über die Erfüllung der obligatorischen Schulpflicht (§ 37 UG, § 47 Abs. 1 VSG, §§ 38 ff. VOVS) sowie über das Absenzenwesen (§§ 55 ff. VOVS);
- Schullaufbahn- und Promotionsentscheide (§§ 57 ff. bzw. 46 VSG);
- Zuteilung der Abteilungen an die Lehrer sowie Vornahme der Klasseneinteilung innerhalb der Gemeinde (§ 19 Abs. 2 VSG);
- Organisation der Schulgesundheitspflege und des Sonderklassenwesens (§§ 43 ff. VOVS, § 71 VSG in Verbindung mit § 2 Sonderklassenreglement).

Die Festlegung der Stundenpläne, der Ferien innerhalb des Jahres sowie die Berichterstattung an die BSP sind einige

weitere Aufgaben, welche die örtlichen Schulpflegen zu erfüllen haben. Das Hauptgewicht der Tätigkeit liegt dabei im Bereich des Vollzuges staatlicher Vorschriften. Trotzdem sind die Schulpflegen gegenüber den Volksschullehrern in einem beschränkten Bereich berechtigt, Weisungen zu erteilen, da sie deren unmittelbar vorgesetzte Behörden sind. Allerdings verfügt die Lehrerschaft über ein gewichtiges Mitspracherecht bei den meisten Entscheidungen (9). Teilweise ist dieses Mitspracherecht gesetzlich statuiert (§ 81 Abs. 4 GG), zum Teil ergibt es sich aus der Tatsache, dass die Schulpflegemitglieder als Laien im schulischen Bereich auf die Mitwirkung der Lehrerschaft als Fachleute angewiesen sind.

Die Schulbehörden haben die Entscheide, welche einzelne Schüler betreffen, an deren Eltern bzw. die Stellvertreter zu richten (Promotions-, Schullaufbahnentscheide, Anordnung von Sonderschulungsmassnahmen u.ä.). Es versteht sich daher von selbst, dass der Kontakt zwischen Schule und Eltern äusserst wichtig ist. Die Schulpflege hat im Interesse des Kindes für die Förderung dieses Kontaktes zu sorgen, auch wenn diese Pflicht nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist (10). Die Eltern haben im Zusammenhang mit der Schulung ihrer Kinder Pflichten, welche die Schulpflege im Falle der Vernachlässigung nötigenfalls auch gegen den Willen der Eltern durchzusetzen hat (regelmässige Erfüllung der Schulpflicht, Sonderschulung für Kinder, welche einer solchen

(9) Vgl. dazu hinten, Kap. IV.A.8

(10) Immerhin ist die Pflicht zur Zusammenarbeit im "Zweckartikel" der Volksschule erwähnt (Lehrplan der Volksschule des Kantons Zürich, GS 412.135.2, Ziff. I. Zweck der Volksschule, Abs. 2); Art. 302 Abs. 3 ZGB verlangt von den Eltern die Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit der Schule, woraus sich die entsprechende Pflicht der Schule ebenfalls ergibt.

bedürfen etc.). Den wichtigsten Teil der Oeffentlichkeitsarbeit der Schulpflegen macht denn auch die Information der Eltern und die Zusammenarbeit mit ihnen aus.

C. Bezirksschulpflegen

1. Wahl, Mitglieder, Organisation

Gemäss § 22 Abs. 1 und 2 GOB existiert in jedem Bezirk mindestens eine BSP mit 13 oder mehr Mitgliedern (11). Die Wahl der Mitglieder erfolgt auf Amtsdauer teils durch die Stimmberechtigten (§ 110 WAG), teils durch die Schulkapitel (§ 75 Abs. 1 Ziff. 4 WAG). Mindestens vier Mitglieder der BSP bzw. ein Fünftel sind Lehrervertreter, d.h. sie werden durch die Schulkapitel gewählt. Die durch den Stimmbürger zu wählenden Mitglieder dürfen nicht dem Schulkapitel angehören. Das bedeutet, dass diese Kandidaten nicht als gewählte Lehrer, als Verweser oder als Vikar im Bezirk, in welchem sie sich als Mitglied der BSP wählen lassen möchten, tätig sein dürfen (§ 1 Abs. 1 R Schulkapitel und Schulsynode). Der Zweck dieser Bestimmung zielt darauf ab, der Lehrerschaft zwar die Mitbestimmung in der BSP zu gewährleisten, diese Mitbestimmung aber einigermaßen zu beschränken, um ein Missverhältnis zwischen den verschiedenen Interes-

(11) Mit RRB vom 8. August 1984, GS 173.301, wurden, gestützt auf § 22 GOB, der Bezirk Zürich aufgeteilt und die beiden selbständigen BSP Zürich und Limmattal gebildet. Gemäss G über die Bildung eines neuen Bezirks Dietikon und den Uebergang der Gemeinde Zollikon vom Bezirk Zürich an den Bezirk Meilen, welches mit Volksabstimmung vom 10. März 1985 angenommen worden war, wurde auch der politische Bezirk Zürich aufgeteilt in die Bezirke Zürich und Dietikon (§ 1).

sengruppe zu verhindern. Da aber für die Wahl in eine Bezirksbehörde der Wohnsitz im entsprechenden Bezirk nicht Voraussetzung ist (§ 7 Abs. 2 WAG), werden häufig aktive Lehrer mit Wohnsitz in einem anderen Bezirk gewählt, welche also nicht dem Schulkapitel des Bezirks angehören, in welchem sie sich wählen lassen. Obwohl dem Gesetzeswortlaut damit Genüge getan ist, entsteht dadurch genau jenes Übergewicht der Lehrerschaft, welches durch die erwähnte Bestimmung zu verhindern beabsichtigt wurde. De lege ferenda sollten deshalb ausser den durch die Schulkapitel gewählten Mitgliedern der BSP überhaupt keine in ihrem Beruf tätigen Lehrer in die BSP gewählt werden können. Eine Mitbestimmung der Lehrerschaft ist zwar notwendig und sinnvoll; immerhin sind aber in der BSP auch Entschlüsse zu fällen, welche den Interessen der Lehrer widersprechen können, so dass ein zu einseitiges Gewicht der Lehrerschaft in gewissen Fällen nachteilig sein könnte.

2. Aufgaben

a) Allgemeines

§ 25 GOB verweist im Zusammenhang mit den Aufgaben der BSP auf die Gesetzgebung über das Schulwesen. Gemeint sind damit insbesondere das UG und die VOVs. Die BSP ist das Aufsichtsorgan über das Volksschulwesen auf Bezirksebene. Als erstinstanzliche Spezialverwaltungsbehörde überwacht sie die kommunalen Schulbehörden (Schulpflegen) und die Tätigkeit der Lehrer (12). Ihre Aufsichtstätigkeit beschränkt sich aber auf den mit dem Schulbetrieb direkt zusammenhängenden Bereich. Die BSP ist demnach für die Beaufsichtigung der all-

(12) Rechsteiner, S. 229

gemeinen Verwaltungstätigkeit der Gemeindeschulpflegen, insbesondere der Finanzverwaltung, nicht zuständig. Auf diesem Gebiet werden die Schulpflegen vom Bezirksrat beaufsichtigt (13). Die staatlichen Bezirke besitzen weder eigene Rechtspersönlichkeit noch bilden sie Kommunalverbände höherer Ordnung, sondern sie sind lediglich dezentralisierte Teile der kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsorganisation (14). Die Bezirksbehörden haben daher kein eigenes Vermögen zu verwalten, weshalb z.B. alle durch sie bezogenen Gebühren der Staatskasse zufallen (§ 47 GOB bzw. § 109 VOVS, letzter Satz).

Nach § 20 Abs. 1 UG hat die BSP die Aufsicht über das gesamte Schulwesen des Bezirks. Die Mitglieder der BSP haben deshalb alle Schulen des Bezirks regelmässig zu besuchen (§ 20 Abs. 2 UG, §§ 93 - 101 VOVS). Der Bezirksschulpfleger (Visitor) hat bei seinen Besuchen insbesondere zu prüfen (§ 95 VOVS), ob die Bestimmungen über das Volksschulwesen genau befolgt werden:

- Handhabung des Absenzenwesens
- Vorhandensein der obligatorischen Lehrmittel
- Zustand der Schullokalitäten und des Mobiliars
- Lehrtätigkeit des Lehrers
- Pflichterfüllung der Schulpflege.

Ueber seine Feststellungen und Eindrücke erstattet der Visitor alljährlich schriftlich Bericht an die BSP (sogen. Visitationsbericht § 22 Abs. 2 UG, § 107 VOVS) (15). Ausserdem haben die Visitor die Examen zu besuchen (§ 22 UG, § 102 ff. VOVS) und im Anschluss daran mit den Gemeinde-

(13) Vgl. hinten, Ziff. 3

(14) Mettler, S. 14 f.

(15) Vgl. nachfolgend lit. b.

schulpflegen eine Besprechung durchzuführen (§ 22 Abs. 1 UG, § 106 VOVS), welche dem gegenseitigen Informationsaustausch dient.

Nach Eingang des jährlichen Tätigkeitsberichtes der Gemein-
deschulpflegen bei den BSP haben diese ihrerseits der ED
einen Jahresbericht einzureichen (§ 112 VOVS). Auch dem
ER haben die BSP über den Stand der Schulen in ihrem Bezirk
Bericht zu erstatten (§ 24 UG). Alljährlich findet sodann
eine Konferenz des ER mit Vertretern der BSP statt (§ 7 UG),
anlässlich welcher allgemeine Schulfragen erörtert werden.

Eine wichtige Funktion nimmt die BSP als rechtsprechende In-
stanz wahr. Die Rechtsprechungsbefugnis besteht einerseits
in der Disziplinarrechtsprechung gegenüber den untergeord-
neten und den eigenen Behördenmitgliedern nach den Bestim-
mungen des G betreffend die Ordnungsstrafen (§ 109 VOVS),
andererseits ist die BSP erste Rekursinstanz für rekursfä-
hige Entscheide der Gemeinde- bzw. Kreisschulpflegen, welche
nicht in die Zuständigkeit des Bezirksrates fallen (16).
Diese Funktion als Rekursinstanz ergibt sich aus der hierar-
chischen Ueberordnung der BSP über die Gemeindegeschulpflegen
und aus § 19 Abs. 1 VRG. Ebenfalls aus der hierarchischen
Stellung der BSP folgt, dass sie Beschwerdeinstanz für Auf-
sichtsbeschwerden gegen die Schulpflegen ist, sofern dafür
nicht der Bezirksrat zuständig ist (16).

Obwohl die BSP bei Anstellung und Wahl des Volksschullehrers
keinerlei Kompetenzen hat, beaufsichtigt und qualifiziert
sie ihn dennoch. Für Lehrer, deren Schulführung nicht den
gestellten Anforderungen entspricht, kann die BSP eine Spe-

(16) Vgl. hinten, Ziff. 3

zialaufsicht im Sinne von § 108 VOVS anordnen. Eine solche Massnahme ist der ED mitzuteilen. Die ED und der ER können erforderlichenfalls weitere Massnahmen treffen. Aus der Tatsache, dass die Kompetenz zur Anordnung solcher weiterer Massnahmen sowohl der ED als auch dem ER zusteht, ergibt sich die Mitteilungspflicht der ED gegenüber dem ER, wenn seitens der BSP eine Spezialaufsicht angeordnet wurde.

b) Visitationsbericht

Für den Lehrer ist der Bericht, welcher vom Visitor alljährlich angefertigt wird, von besonderer Bedeutung. Dieser Visitationsbericht wird nach Genehmigung durch die BSP an die Gemeindeschulpflege überwiesen. De facto entspricht der Visitationsbericht für den Lehrer etwa einem Arbeitszeugnis des privatrechtlichen Arbeitsvertrages, was sich insbesondere bei einem Stellenwechsel zeigt. Es handelt sich um "einen amtlichen Bericht, um eine amtliche Feststellung der Verhältnisse einer Klasse oder Schule und eine Beurteilung des Unterrichts des visitierten Lehrers" (17). Damit stellt der Visitationsbericht einen Akt staatlichen Handelns dar, gegen den zwar kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht, gegen welchen aber bei der Gesamtbehörde Beschwerde geführt werden kann (18). Einer solchen Aufsichtsbeschwerde des betroffenen Lehrers, der Schulpflege oder eines anderen Beschwerdeführers (es werden keine besonderen Eigenschaften, d.h. ein Interesse o.ä. vorausgesetzt) wird immer dann Folge gegeben, wenn klares Recht missachtet wurde

(17) Wegleitung für die Gemeinde- und Bezirksschulpflegen = ERB vom 15. April 1980, GS 412.121.1, lit. C. Ziff. 2., Visitationsbericht, Abs.: Rechtsmittel.

(18) Kölz, § 20 N. 71

oder - was allerdings aufgrund der Interessenlage kaum zutreffen dürfte - wenn öffentliche Interessen nicht beachtet wurden. Die Aufsichtsbeschwerde gehört nicht zu den Rechtsmitteln, sie ist lediglich ein sogenannter Rechtsbehelf. Deshalb ist die Kognition der Aufsichtsbehörde beschränkt, d.h. eine Ermessensüberprüfung des vorinstanzlichen Handelns ist beschränkt auf Ermessensüberschreitung und Ermessensmissbrauch (19). Wird der Beschwerde Folge gegeben, so ist der Visitationsbericht entsprechend zu ändern. Praktisch geschieht dies meistens, wenn sich vom Visitor vorgebrachte Kritik nicht auf die Schulführung des Lehrers, sondern auf dessen Person bezieht. Solche Beanstandungen an der Person des Lehrers gehören nicht in den Visitationsbericht, sondern sind mit ihm mündlich zu klären. Die Wirkung des Lehrers auf die Schüler im Unterricht ist nach möglichst objektiven Kriterien zu beurteilen, und Kritik darf nur angeführt werden, wenn sie mit dem Lehrer vorbesprochen wurde.

Beispiele von Visitationsberichten, die geändert werden mussten:

- "Könnte der Erlebnisbereich der Kinder noch vermehrt einbezogen werden?" Diese Bemerkung fand sich am Schluss eines durchaus positiven Visitationsberichtes. Sie musste wegen ihrer mehrfachen Deutungsmöglichkeit und weil es zudem im konkreten Fall nicht zutraf, dass der Erlebnisbereich vernachlässigt worden war, weggelassen werden. Zudem hatte der Visitor bei seinem Schulbesuch auf dieses Problem nicht hingewiesen (20).

(19) Kölz, § 20 N. 68

(20) Entscheid der BSP Zürich vom 24. September 1979

- "Leider war Frau X nicht bereit, auf meine kritischen Bemerkungen betreffend ihre Schulführung und die Haltung der Klasse im Unterricht einzugehen. Die konsequente Weigerung der Lehrerin, ihren Führungsstil mit mir zu diskutieren, ermöglichte es mir nicht, eine Antwort darauf zu finden, warum die sorgfältig vorbereiteten Lektionen nicht gut von den Schülern aufgenommen und so oft gestört wurden. Selbst die am Examen überreichten Abschiedsgeschenke konnten nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Verhältnis Schüler/Lehrer im Berichtsjahr nicht voll befriedigte."

Der Bericht war deshalb neu zu verfassen, weil er nicht die Schulführung der Lehrerin beurteile, sondern persönliche Konflikte mit dem Visitator wiedergab. Solche "Erzählungen" haben mit einer sachlichen Beurteilung nichts zu tun. Zudem hatte es der Visitator versäumt, auf die schwierigen Verhältnisse in der Klasse hinzuweisen. Die Lehrerin hatte die dritte Realklasse nach häufigem Lehrerwechsel übernehmen müssen, nachdem der frühere Klassenlehrer tödlich verunfallt war. Eine Bemerkung, welche diese Umstände festhielt, war im neuen Bericht deshalb anzubringen (21).

- "... Es ist deshalb schade, dass in der Oeffentlichkeit deutliche Widerstände gegen X festzustellen sind, weil er sich im politischen Alltag zu sehr zu exponieren pflegt." Dieser Satz musste gestrichen werden, weil er mit der Schulführung des Lehrers in keinem Zusammenhang stand. Die Bemerkung wäre allenfalls zulässig gewesen, wenn die politische Betätigung ihren konkret feststellbaren Niederschlag im Unterricht gefunden hätte. Da sich die Beanstandung aber lediglich auf eine ausserschulische Tätigkeit des Lehrers bezog, konnte sie bei der Beurteilung der Schul-

(21) ERB vom 17. November 1981

findung nicht von Bedeutung sein. 22 .

3. Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bezirksrat und Gemeindeschulpflege

§ 141 GG unterstellt die Gemeinden der Aufsicht des Bezirksrates. Dieser hat darüber zu wachen, dass die Gemeindevorstände und -beamteten ihre Pflichten entsprechend den gesetzlichen Vorschriften erfüllen. Von der Beaufsichtigung durch den Bezirksrat sind lediglich diejenigen Bereiche ausgenommen, welche den Schul- und Kirchenverordnungen des Bezirks und des Kantons unterstellt sind. Entsprechend dem Gesetzeswortlaut ist demnach von einer allgemeinen Aufsichtsbefugnis des Bezirksrates und einer besonderen der BSP auszugehen.

Die gesamte Verwaltungstätigkeit der Gemeindeschulpflegen ist unter der Aufsicht des Bezirksrates, was sich aus Art. 45 Abs. 2 KV in Verbindung mit § 4 GGB ergibt. Pflichtwidriges Verhalten von Mitgliedern der Gemeindeschulpflegen im Bereiche der Verwaltungstätigkeit ist vom Bezirksrat mit den in § 141 GG vorgesehenen Massnahmen zu ahnden. Bei Rekursen gegen Gemeindebeschlüsse im Sinne von §§ 151 ff. GG gemeint sind diesfalls natürlich Beschlüsse der Schulgemeindeversammlung oder des Parlaments der Schulgemeinde) ist der Bezirksrat gemäss § 134 Abs. 1 GG Rekursinstanz. Dies gilt ebenfalls für Beschlüsse von Gemeindebehörden im Sinne von § 151 GG, vorausgesetzt, es handle sich um eine der bezirksrätlichen Aufsicht unterstellte Materie (z.B. Nichteinhalten von Budgetbeschlüssen usw.). Bei Rekursen gegen die Gültigkeit von Wahlen, insbesondere

22) ERB vom 21. April 1964

23) Vgl. vorne. B.4.2

der Volksschullehrer, ist der Bezirksrat Rekursinstanz (§ 153 GG in Verbindung mit § 133 Abs. 2 WAG) (24).

Der gesamte übrige Bereich der Tätigkeit von örtlichen Schulpflegen untersteht der Aufsicht der BSP. Auf schulischem Gebiet ist diese auch Rechtsmittelinstanz und hat gegen säumige Mitglieder der Gemeindeschulpflegen vorzugehen (25). Stellt sich die Zuständigkeitsfrage, so ist jeweils abzuklären, ob es sich im zu beurteilenden Fall um Verwaltungstätigkeit oder um Aufgaben handelt, welche in der Schulgesetzgebung geregelt sind. Im ersteren Fall ist die Zuständigkeit des Bezirksrates gemäss GG, im letzteren diejenige der BSP gegeben.

D. Erziehungsrat

1. Allgemeines

a) Wahl, Mitglieder, Organisation

Art. 62 Abs. 6 KV bildet die verfassungsmässige Grundlage für den ER. Die genannte Bestimmung regelt die Hierarchie in dem Sinne, dass sie den ER als der ED "beigegeben" (26) bezeichnet. Zwischen den beiden kantonalen Zentralbehörden

(24) Deshalb ist das Wahlprotokoll bei Wahlen der Volksschullehrer dem Bezirksrat einzusenden (§ 279 UG).

(25) Vgl. vorne, 2.a).

(26) § 1 Abs. 2 UG spricht demgegenüber von einem dem Erziehungsdirektor beigegebenen ER.

der Schulverwaltung herrscht somit eine Gleichordnung (27). Aufgrund der Tatsache, dass die ED dem RR untergeordnet ist (Art. 42 Abs. 1 KV), steht fest, dass auch der auf gleicher Stufe wie die ED stehende ER dem RR untergeordnet ist.

Gemäss § 2 UG besteht der ER aus sieben Mitgliedern, die von verschiedenen Gremien gewählt werden. Der Direktor des Erziehungswesens, welcher als Mitglied des RR vom Volk gewählt ist, steht dem ER Kraft seines Regierungsratsmandates als Präsident vor (§ 3 Abs. 1 UG). Dem Gesetzgeber war offensichtlich daran gelegen, den ER durch ein Regierungsratsmitglied präsidieren zu lassen, was aus der Bestimmung ersichtlich ist, dass das Präsidium des ER stellvertretend durch ein anderes Mitglied des RR und nicht des ER auszuüben ist (§ 3 Abs. 2 UG). Vier Mitglieder des ER werden durch den Kantonsrat und zwei weitere durch die Schulsynode, unter Vorbehalt der Bestätigung durch den Kantonsrat, gewählt. Je ein Lehrervertreter hat der Lehrerschaft der höheren Lehranstalten und derjenigen der Volksschule anzugehören (§ 2 UG). Nach ständiger, gesetzlich allerdings nicht statuerter Praxis, erhält ein Vertreter der Kantonsschullehrer als "Beobachter" an den Sitzungen des ER beratende Stimme, solange der Vertreter der höheren Lehranstalten im ER ein Hochschullehrer ist. Umgekehrt hat ein Lehrervertreter der Hochschulen Anspruch auf beratende Stimme, solange ein Vertreter der Mittelschullehrerschaft das Amt eines Mitgliedes des ER ausübt. Der ER wird auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt (§ 4 UG). Der ER konstituiert

(27) Zum Problem der hierarchischen Stellung, vgl. Höhn, S. 130. Der ER ist ein Relikt aus der Helvetik, als dem in jener Zeit noch nicht in Direktionen unterteilten RR zu seiner Entlastung der ER beigegeben wurde. Nach der Einführung des Departementsystems entstand im Kanton Zürich die heutige Stellung des ER.

sich grundsätzlich selbst, insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen ständigen und nicht ständigen erziehungsrätlichen Kommissionen. Lediglich das Präsidium bildet hier die erwähnte Ausnahme. Analog zu den für den RR geltenden Bestimmungen (§§ 13 Abs. 1 bzw. 39 bis 42 OG RR) entscheidet auch der ER grundsätzlich als Kollegialorgan. Das Recht des Präsidenten, an der Abstimmung teilzunehmen, ist dabei dasselbe wie beim RR: Nimmt eine ungerade Zahl von Erziehungsräten an einer Sitzung teil, so hat der Präsident nur im Falle von Stimmengleichheit der übrigen Mitglieder ein Stimmrecht (§ 42 Abs. 1 OG RR). Bei gerader Teilnehmerzahl hingegen hat der Präsident das gleiche Stimmrecht wie die übrigen Mitglieder und es gilt bei Stimmengleichheit derjenige Antrag als angenommen, für welchen der Präsident gestimmt hat (§ 42 Abs. 2 OG RR). Dass das Stimmrecht des Präsidenten mehr oder weniger von einer Zufälligkeit (gerade oder ungerade Teilnehmerzahl) abhängig sein soll, ist wenig überzeugend, zumal, wenn man berücksichtigt, dass der Präsident des ER als Vorsteher der ED das einzige vollamtliche Mitglied des ER ist.

b) Aufgaben

Die Aufgaben des ER sind in § 6 UG folgendermassen umschrieben:

"Der Erziehungsrat übernimmt die Aufsicht über sämtliche Schulanstalten des Kantons und die Förderung sowohl der wissenschaftlichen Bildung als auch der Volksbildung. Ihm obliegt überdies nach Massgabe der in § 1 Abs. 3 bezeichneten Verhältnisse die allgemeine Oberleitung aller öffentlichen Schulanstalten, die Vorberatung und Entwerfung der das Unterrichtswesen betreffenden Gesetze und Verordnungen sowie die Sorge für deren Vollziehung."

Die Formulierung dieser Bestimmung entspricht nicht mehr den heutigen Verhältnissen. Ging es in der Entstehungszeit des UG, wie auch teilweise bei dessen Revision im Jahre 1960 noch vorwiegend darum, den bestehenden Bestimmungen Nachachtung zu verschaffen (Vollzug), beschäftigt sich der ER heute hauptsächlich mit der Neuschaffung von Bestimmungen und ist als Rechtsprechungsinstanz tätig. Die Tätigkeit des ER lässt sich heute in folgende drei Kategorien unterteilen:

- Gesetzgebung;
- Rechtsprechung;
- Verwaltungstätigkeit (Vollzug).

Die Rechtsprechungsbefugnis des ER findet ihre gesetzliche Grundlage hauptsächlich im VRG (§ 19 ff.) sowie in der hierarchischen Ueberordnung über die Gemeinde- und Bezirksschulpflegen. Weitere Kompetenzzuteilungen sowie die Abgrenzung der Zuständigkeit gegenüber der ED finden sich sodann im OG RR (§§ 33 und 34).

Nicht nur das Auffinden der gesetzlichen Grundlagen für die Tätigkeit des ER bereitet Schwierigkeiten. Die unglückliche Formulierung der Bestimmungen, welche im OG RR dem ER fast beiläufig weitere Aufgaben zuteilen, hat zu zusätzlichen Problemen geführt. Aufgrund der Formulierung in den §§ 33 und 34 OG RR könnte angenommen werden, dem ER komme bei keinem der genannten Geschäfte eine eigene Entscheidungsbefugnis zu. Die Litterae a dieser Bestimmungen regeln die Zuständigkeit der ED "in Verbindung mit dem ER", während die Litterae b von der eigenen Kompetenz der ED sprechen. Heute ist allerdings unbestritten, dass die Formulierung gemäss Litterae a bedeutet, die ED habe dem ER Antrag zu stellen und dieser verfüge über die alleinige Kompetenz der Antragstellung und Berichterstattung (§ 33 lit. a) bzw. der

Erledigung (§ 34 lit. a). Würde nämlich die Wendung "in Verbindung mit dem ER" bedeuten, dass die ED die Geschäfte gemäss Litterae a dem ER lediglich zur Kenntnisnahme vorzulegen hätte, ohne an dessen Meinung gebunden zu sein, so käme dem ER gestützt auf das OG RR keine eigene Entscheidungskompetenz zu. Zudem hätte die unterschiedliche Formulierung der Litterae a und b keinen Sinn, weil kein inhaltlicher Unterschied bezüglich der Kompetenz bestünde: in beiden Fällen wäre die ED zuständig, lediglich mit dem Unterschied, dass sie die Geschäfte gemäss Litterae a dem ER zur Kenntnis zu bringen hätte. Im Zusammenhang mit Geschäften, welche unter die §§ 33 oder 34 Litterae a OG RR fallen, ist daher der ER zuständig, wobei die ED Antrag stellt. Geschäfte gemäss Litterae b der genannten Bestimmungen fallen dagegen in die alleinige Kompetenz der ED (28).

Die Vorarbeiten für die Gesetzgebung im Bereiche des Bildungswesens besorgt der ER gestützt auf § 6 UG. Er stellt zuhanden des Kantonsrates Antrag an den RR. Nach der Bereinigung im Parlament unterliegt die Vorlage dem obligatorischen Gesetzesreferendum (Art. 28 KV). Im Gegensatz zu diesem klaren Vorgehen bei der Neuschaffung und Revision von Gesetzen im formellen Sinne bestehen einige Unklarheiten hinsichtlich der eigenen Rechtsetzungskompetenz des ER auf Verordnungsstufe.

Die schweizerische Praxis lässt die Gesetzesdelegation grundsätzlich zu, sofern diese gewisse Voraussetzungen erfüllt und sich in engen Grenzen hält (29). Auch wenn also

(28) Vgl. dazu die ausführlichen Erläuterungen von Höhn, S. 130 ff.

(29) Imboden/Rhinow, S. 368 ff.

die prinzipielle Zulässigkeit der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen nicht problematisch ist, stellt sich dennoch die Frage, an welche Behörde bzw. Instanz diese Kompetenz im Einzelfall delegiert ist. In Frage kommen einerseits die Exekutive oder andererseits das Parlament unter Ausschluss des Referendums, sofern ein solches besteht (30). Bei der Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an die Exekutive ist unklar, ob jeweils darunter nur der RR zu verstehen ist oder auch eine ihm unterstellte Behörde, welche in einem besonderen Bereich ebenfalls als Exekutivorgan verstanden werden kann (z.B. der ER). Diese Ungewissheit besteht natürlich nicht in den Fällen, wo eine Gesetzesdelegation vom formellen Gesetz direkt an den ER erfolgt oder bei einer gleichermassen zulässigen Subdelegation, sofern die Voraussetzungen für eine solche erfüllt sind. In einigen Gesetzesbestimmungen wird aber für die Regelung von Einzelheiten lediglich auf eine VO verwiesen, ohne dass auch festgelegt wäre, welche Instanz die VO zu erlassen habe (31). Verstünde sich der ER, ähnlich wie der RR, als Exekutivorgan, so ergäbe sich aus seiner Verantwortlichkeit für den Vollzug von Gesetzen und Verordnungen die Rechtsetzungsbefugnis. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Rechtsetzungskompetenzen der Exekutive begründet sich ebenfalls mit deren Kompetenz zum Gesetzesvollzug: "Soweit der Vollzug der Gesetze den Erlass von Ausführungsbestimmungen erheischt, kann der Exekutive die Kompetenz zum Erlass von ergänzenden Rechtsnormen nicht abgesprochen werden"(32). Die Exekutive (RR) besteht aus einem Kollegium, welches die in seine Kompetenz fallenden Entscheide als Gesamtbehörde zu treffen

(30) Imboden/Rhinow, S. 378

(31) Vgl. z.B. VSG §§ 17 Abs. 1, 19 Abs. 1, 57 Abs. 2, 59 bis, 67.

(32) Imboden/Rhinow, S. 369

hat (§ 13 Abs. 1 OG RR). Mit diesem Grundsatz sowie mit dem Wortlaut von § 6 UG, wonach der ER lediglich für die "Vorberatung und Entwerfung" von Erlassen zuständig ist, liesse sich eine aus der Kompetenz zum Vollzug abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis des ER nicht vereinbaren. Deshalb ist dort, wo in einem formellen Gesetz die Kompetenz zum Erlass von Verordnungen nicht ausdrücklich an den ER delegiert ist, der RR dafür zuständig. In der neueren Gesetzgebung wird diesem Grundsatz Rechnung getragen, indem die jüngeren Erlasse die zur Rechtsetzung befugte Behörde (RR bzw. ER) ausdrücklich bezeichnen.

In Widerspruch zu diesem Grundsatz wurde die aus dem Jahre 1900 stammende VOVS vom ER erlassen und hernach vom RR genehmigt, obwohl im entsprechenden G die Verordnungskompetenz des ER nur für einige wenige Gebiete ausdrücklich statuiert wurde (vgl. z.B. § 53 VSG). Offensichtlich war man damals der Ansicht, die zur Rechtsetzung befugte Instanz könne ihre Kompetenz weiterdelegieren und den Erlass hernach genehmigen. Diese Subdelegation wird aber heute nur als zulässig betrachtet, wenn die ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung dazu gegeben ist. "Der Regierungsrat kann eine sich aus Verfassung oder Gesetz ergebende Zuständigkeitsordnung, die ihm eine bestimmte Rechtsetzungsbefugnis zuweist, nicht von sich aus abändern. Aufgrund einer Subdelegation gesetztes Recht ist ungültig. Daran ändert auch die Genehmigung dieses Rechts durch die mit der gesetzlichen Rechtsetzungsermächtigung ausgestattete Exekutive nichts" (33). Das heisst, dass die VOVS, soweit dem ER die Rechtsetzungskompetenz nicht ausdrücklich übertragen wurde, als von der falschen Behörde erlassen ungültig ist. Die

(33) Imboden/Rhinow, S. 382

seit Jahrzehnten erfolgte Anwendung dieser VO ändert daran nichts, weil es im Verwaltungsrecht kein sogenanntes derogierendes Gewohnheitsrecht gibt (34). Auch wenn es hier nicht darum geht, die Konsequenzen einer solchen Erkenntnis aufzuzeigen, dürften künftige Revisionen der VOVS nur noch vom ER erlassen werden, soweit er über eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung verfügt.

Im Gegensatz zur ED verfügt der ER über eine eigene Rechtsprechungskompetenz. Diese übt er entweder erstinstanzlich oder als Rechtsmittelinstanz der untergeordneten Schulbehörden (Gemeindeschulpflege, BSP) aus. Aufgrund seiner Stellung als obere Zentralbehörde des Bildungswesens ist erstinstanzliche Rechtsprechung des ER selten. Für den Volksschullehrer ist die Disziplinarbefugnis des ER von Bedeutung. Dabei ist der ER einerseits Untersuchungsbehörde, andererseits spricht er zugleich erstinstanzlich Recht (35). Ebenfalls in erster Instanz entscheidet der ER bei der Anordnung administrativer Massnahmen (36). Je nach Materie bzw. der angeordneten Massnahme sind solche Entscheide des ER weiterziehbar an den RR oder ans VGer.

Dem ER kommt als Rechtsmittelinstanz heute eine überragende Bedeutung zu. Grundsätzlich kann jede Anordnung einer unteren Schulbehörde durch Rekurs an den ER weitergezogen werden, sofern die Voraussetzungen gemäss § 19 ff. VRG vorliegen. Es handelt sich dabei um gewöhnliche verwaltungsinterne Rechtsprechung. Dabei entscheidet der ER nicht letztinstanzlich; auch hier übt der RR als oberste kantonale Verwal-

(34) Imboden/Rhinow, S. 45 mit Zitaten

(35) Vgl. zum Disziplinarrecht, Kap. VIII.

(36) Vgl. dazu, Kap. IX.

tungsbehörde die letztinstanzliche Rechtsprechungsbefugnis aus. M.E. könnte auf diese Instanz ohne Bedenken verzichtet werden. Dank der erziehungsrätlichen Rechtsprechungsbefugnis würde bei einem Verzicht auf den RR als letzte Instanz der Rechtsmittelweg nicht materiell beschnitten. Da der ER zudem eine Spezialbehörde mit grösserer Sachkenntnis im Erziehungswesen als der RR ist, würde es sich rechtfertigen, ihm die letztinstanzliche Entscheidungsbefugnis zu übertragen, soweit es um verwaltungsinterne Rechtsprechung geht. Aufgrund der heutigen Regelung besteht bei Rekursen, die an den ER und an den RR weiterziehbar sind, eine zusätzliche Instanz. Diese Ungleichheit ist de lege ferenda zu beseitigen.

Infolge seiner hierarchischen Stellung ist der ER Beschwerdeinstanz für Beschwerden gegen untere Behörden oder einzelne ihrer Mitglieder sowie auch für Beschwerden gegen Lehrer. Nach ständiger Praxis ist die Einhaltung des Instanzenweges für eine Aufsichtsbeschwerde nicht erforderlich. Die Beschwerdeinstanz wird aber selber keinen Entscheid treffen, bevor der Vorinstanz Gelegenheit gegeben wurde, sich in einem formellen Entscheid zu äussern (37). Beschwerdeentscheide des ER können an den RR als oberste kantonale Verwaltungsbehörde weitergezogen werden. Unter Vorbehalt der staatsrechtlichen Beschwerde ans BGer entscheidet der RR letztinstanzlich. Im Beschwerdeverfahren sollte m.E. der Instanzenweg nicht verkürzt werden, weil hier der RR aufgrund seiner besonderen Stellung als oberste Verwaltungsbehörde des Kantons die Obergerichts- über sämtliche Behörden, also auch über den ER, auszuüben hat.

Obwohl die Verwaltungstätigkeit auf die unteren Schulbehör-

(37) Kölz, § 20 N. 67

den ausgedehnt wurde, hat der ER auch dabei umfangreiche Funktionen, sei es, dass er die Gemeinde- und Bezirksschulpflegen zu beaufsichtigen hat, sei es, dass ihm die Ausführung selber obliegt. Einige Kompetenzen aus dem Bereich der Verwaltungstätigkeit sind z.B.: Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses (§ 8 Abs. 1 LBG), Zulassung bzw. Nichtzulassung von Lehrern mit ausserkantonalen Fähigkeitszeugnissen im zürcherischen Schuldienst (§§ 9/10 LBG), Besetzung der Verweserstellen im Frühjahr und im Herbst, Errichtung und Aufhebung von Lehrerstellen, Festsetzung der obligatorischen Lehrmittel, Organisation und Ueberwachung von Schulversuchen usw.

2. Kommission für Personalfragen der Volksschule

Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für das Bestehen der sogenannten Personalkommission gibt es nicht. Einer Behörde wie dem ER steht es aber unbestrittenermassen frei, Kommissionen zu bilden. Die Personalkommission des ER ist eine Kommission ohne selbständige Entscheidungsbefugnis. Sie setzt sich zusammen aus je zwei Mitgliedern des ER und der ED. Ihre Aufgabe besteht in der Vorberatung personalrechtlicher Fragen und in der Beschaffung von Entscheidungsgrundlagen sowie in der Antragstellung an den ER. Im Zusammenhang mit administrativen und disziplinarischen Massnahmen gegenüber Volksschullehrern ist die Personalkommission Untersuchungsbehörde.

Trotz dem erwähnten Fehlen der Entscheidungsbefugnis hat sich teilweise die Praxis eingebürgert, dass die Personalkommission Entscheide selber fällt unter Vorbehalt der kostenlosen Einsprache an den ER. Dieses Vorgehen weckt Bedenken in zweierlei Hinsicht: einmal widerspricht es dem Grund-

satz, dass der ER als Kollegialorgan zu entscheiden hat (38). Ausserdem stellt sich die Frage, inwiefern ein Entscheid der Personalkommission, gegen den eine Einsprache an den ER nicht erhoben wurde, überhaupt rechtskräftig werden kann. Die Frage dürfte zu verneinen sein, weil die Personalkommission nicht über die erforderliche gesetzlich statuierte Rechtsprechungsbefugnis verfügt. "Die Zustimmung der Beteiligten ersetzt die fehlende gesetzliche Grundlage in der Regel nicht" (39). Damit dieser Mangel beseitigt werden kann, muss die mit der Entscheidungskompetenz ausgestattete Behörde, der ER, den Entscheid der Personalkommission formell genehmigen. Die Personalkommission kann also nur vorläufig unter Vorbehalt der Genehmigung durch den ER entscheiden. Dabei hat der ER volle Ueberprüfungsbefugnis hinsichtlich des Kommissionsentscheides. Das gilt auch für Ermessensfragen.

Auch wenn das Interesse der Behörden an einer Arbeitsteilung noch so verständlich ist, kann damit das Legalitätsprinzip nicht verdrängt werden. Bedenkt man, dass die zuständige Behörde ohnehin nicht umhinkommt, sich mit dem Entscheid auseinanderzusetzen, sei es auf Antrag der Personalkommission, sei es, indem ein Entscheid der Kommission genehmigt werden muss, so ist dem ersteren Weg unbedingt der Vorzug zu geben. Aus rechtsstaatlicher Sicht bietet dies zusätzlich den Vorteil, dass untersuchende bzw. antragstellende und entscheidende Behörde voneinander mehr oder weniger getrennt sind (40).

(38) §§ 13 Abs. 1 bzw. 39 bis 42 OG RR

(39) Imboden/Rhinow. S. 355, lit. h

(40) Zum Problem der Verlängerung des Verwaltungsweges auf Gemeindeebene, vgl. Mettler, S. 216; zur Diskrepanz zwischen Legalitätsprinzip und administrativer Vereinfachung: Imboden/Rhinow, S. 357, Ziff. IV.

E. Erziehungsdirektion

Die Direktion des Erziehungswesens ist eine der zehn Direktionen des zürcherischen RR (41) und Bestandteil der kantonalen Verwaltung. Jeder Direktion steht ein Regierungsratsmitglied vor (§ 3 OG RR). Nach den zu erledigenden Aufgaben ist die ED in sieben Abteilungen gegliedert:

- Allgemeine Abteilung
- Pädagogische Abteilung
- Abteilung Universität
- Abteilung Mittelschulen und Lehrerbildung
- Abteilung Volksschule
- Abteilung Handarbeit und Hauswirtschaft
- Jugendamt.

Mit dem ER ist die ED die einzige zentrale Schulbehörde im sonst dezentral organisierten Schulwesen des Kantons Zürich. Im Gegensatz zu allen anderen Schulbehörden besteht die ED nicht aus Laien. Der Vorsteher der ED, der Direktor des Erziehungswesens (Erziehungsdirektor) hat eine dreifache Funktion, welche die Politik der ED entscheidend beeinflusst. In Personalunion gehört er dem RR an, steht der ED vor und präsidiert den ER (42). Seine Zugehörigkeit zu allen drei zentralen Schulverwaltungsbehörden des Kantons verleiht ihm eine ausgesprochen starke Position in der Schulpolitik. In der Öffentlichkeit wird der Erziehungsdirektor daher oft fälschlicherweise für Entscheide verant-

(41) Direktionen im Kanton Zürich (§ 2 Abs. 1 OG RR): Direktion des Innern, der Justiz, der Polizei, des Militärs, der Finanzen, der Volkswirtschaft, des Gesundheitswesens, der Fürsorge, des Erziehungswesens, der öffentlichen Bauten.

(42) Vgl. vorne, D.1.a)

wortlich gemacht, welche von der ED dem ER vorgelegt, von diesem als Kollegialorgan gefällt und vom RR bestätigt wurden. Darin drückt sich jedenfalls ein teilweise berechtigtes Unbehagen im Hinblick auf den faktischen Einfluss des Erziehdirektors in den drei Behörden aus.

Die Arbeitsteilung zwischen dem Kollegium des RR und den Direktionen ist vom Grundsatz beherrscht, dass die Kompetenz des Gesamtregierungsrates die Regel, diejenige einer Direktion die Ausnahme ist, welche vom Gesetz vorgesehen sein muss (Art. 42 Abs. 1 KV; § 13 Abs. 1 OG RR). Die Zuständigkeit der ED für einzelne Geschäfte ergibt sich aus §§ 33 und 34 OG RR. Wie bereits dargelegt (43), entspricht die Kompetenzverteilung zwischen ER und ED nicht genau dem Wortlaut der genannten Bestimmungen. Wo aber, wie in Litterae a der §§ 33 und 34 OG RR, die Kompetenz der ED in Verbindung mit dem ER statuiert ist, entspricht diese Formulierung insofern den tatsächlichen Verhältnissen, als die ED in diesen Fällen dem ER die Vorlagen zur Genehmigung unterbreitet. Die ED amtet bei der Erledigung dieser Geschäfte somit als Sekretariat des ER. Ohne dessen Einwilligung kann ein solches Geschäft nicht erledigt werden, bzw. eine Antragstellung oder Berichterstattung nicht erfolgen. Obwohl der ER grundsätzlich entscheidungsberechtigt ist, beteiligt sich die ED massgeblich an der Erledigung solcher Geschäfte. Die alleinige Kompetenz der ED ergibt sich hingegen aus der Formulierung der Litterae b. Dabei handelt es sich um den Vollzug gesetzlicher Vorschriften. Ueber eigene Rechtssprechungsbefugnis verfügt die ED nicht (44).

Die ED ist eine vollziehende Verwaltungsbehörde. Sie hat die

(43) Vgl. vorne, D, l. b)

(44) KÖlz, § 5 N.13

unteren Schulbehörden zu überwachen und diesen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben behilflich zu sein. Die Beratungstätigkeit gegenüber den Laienbehörden nimmt einen grossen Raum ein, weil die ED, im Gegensatz zu jenen, über die erforderlichen Fachleute (Pädagogen, Psychologen, Verwaltungsfachleute, Juristen, Sekretariate) verfügt. Die ED ist ausserdem diejenige Behörde, welche zwischen dem ER und den übrigen am Schulwesen Beteiligten eine Vermittlungsposition hat. Nicht nur für den Vollzug der G und VO, sondern auch für die Durchsetzung erziehungsrätlicher und regierungsrätlicher Entscheide hat sie zu sorgen. Gegenüber den unteren Behörden und der Lehrerschaft verfügt die ED über die der Oberbehörde eigene Weisungsbefugnis.

Der ED fehlt es an einer eigenen Rechtsetzungsbefugnis. Einerseits gibt es keine entsprechenden Delegationsnormen, andererseits verfügt auch der auf gleicher Stufe wie die ED stehende ER grundsätzlich über keine Rechtsetzungsbefugnis (45).

Trotz der generell fehlenden Rechtsprechungsbefugnis verfügt die ED über die Kompetenz, im Rahmen der ihr ausdrücklich zugeteilten Aufgaben, Einzelfälle verbindlich zu regeln. Dabei handelt es sich aber nicht um Rechtsprechung, sondern um die eigentliche Verwaltungstätigkeit (Vollzug), d.h. es geht um "Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht ... stützen" (46). Dieser aus der Bundesgesetzgebung stammende Begriff der Verfügung ist ebenso im kantonlen Verwaltungsrecht verwendbar (47). Die von

(45) Vgl. vorne, D.1.b)

(46) Imboden/Rhinow, S. 213

(47) Zur Definition des Verfügungsbegriffs, vgl. Imboden/Rhinow, S. 213 ff.

einer Direktion erlassenen Verfügungen sind gemäss § 13 Abs. 2 OG RR beim RR mit Rekurs anfechtbar. Die gleiche Rekursmöglichkeit ergibt sich seit Bestehen des VRG auch gestützt auf § 19 VRG. Rechtsstaatlich nicht unbedenklich ist die Tatsache, dass sich in einem solchen Rechtsmittelverfahren dieselbe Direktion am Entscheid verschiedener Instanzen massgeblich beteiligt. Nach ständiger Praxis unterbreitet die allgemeine Abteilung der ED im Rekursverfahren vor RR ihre Vorlage dem RR zur Genehmigung. Das Antrag stellende Regierungsratsmitglied, d.h. der Referent, ist zwar nicht der Direktor des Erziehungswesens, sondern ein anderer RR. Die den Antrag vorbereitende ED fällt aber den zu überprüfenden Entscheid vorinstanzlich selber. Auch wenn meistens verschiedene Abteilungen der ED den Entscheid der Direktion und den Antrag zuhanden des RR ausarbeiten, ergeben sich doch einige Zweifel bezüglich der Unabhängigkeit der Sachbearbeiter. Geht man von der ED als einer einheitlichen Direktion aus, so überprüft sie ihren Entscheid selber. Obwohl eine personelle Trennung zwischen den Abteilungen vorhanden ist, sind doch alle Beamten der ED Weisungsempfänger des Direktionsvorstehers. Es wäre z.B. denkbar, dass dieser eine Vorlage zuhanden des RR, die nicht seinen Vorstellungen entspricht, zur Aenderung zurückweist, bevor die Vorlage dem RR unterbreitet wird. Dies ist umso schwerwiegender, als der Erziehungsdirektor u.U. am Zustandekommen des vorinstanzlichen Entscheides in seiner Funktion als Vorsteher der ED und/oder als Präsident des ER selber beteiligt gewesen sein könnte. Immerhin ist am faktischen Einfluss des Sachbearbeiters bei der Ausarbeitung bzw. der Vorlage eines Antrages nicht zu zweifeln. De lege ferenda müsste erreicht werden, dass die Sachbearbeiter, welche den Entscheid der Direktion vorbereiten, und diejenigen, welche den Antrag zuhanden der Rechtsmittelinstanz ausarbeiten, nicht derselben Direktion angehören. Diese Unabhängig-

keit könnte z.B. mit einer direkt dem Gesamtregierungsrat unterstellten Rechtsmittelbehörde erreicht werden, welche für die Antragstellungen in solchen Verfahren zuständig wäre. Die heutige Praxis gewährleistet jedenfalls eine unabhängige Ueberprüfung m.E. zu wenig.

F. Regierungsrat

Dem RR obliegt als oberster kantonaler Verwaltungsinanz gemäss Art. 40 Ziff. 4 KV u.a. die Oberaufsicht über das Unterrichtswesen. Gemäss Art. 42 KV und § 13 Abs. 1 OG RR entscheidet der RR grundsätzlich in allen Angelegenheiten, welche nicht gesetzlich an eine Direktion delegiert sind, als Gesamtbehörde. Aber auch in den Fällen, in denen der Direktion die Verfügungsbefugnis zusteht, liegt die endgültige Entscheidungskompetenz beim RR. Diese letztinstanzliche Entscheidungsbefugnis ist mit dem Rekursrecht an den RR gegen Entscheide der Direktionen sichergestellt (48).

Gestützt auf § 19 VRG besteht die Rekursmöglichkeit an den RR gegen Entscheide des ER, sofern dieser nicht ausnahmsweise endgültig entscheidet (vgl. z.B. § 19 Abs. 2 VSG, letzter Satz). Die Rekursmöglichkeit besteht unabhängig davon, ob der ER als Verwaltungsbehörde verfügt oder im Rechtsmittelverfahren, d.h. als Rechtsmittelinstanz im verwaltungsin-ternen Verfahren, einen Entscheid gefällt hat (49). Im all-gemeinen ist der Entscheid des RR endgültig. Ausnahmsweise

(48) Vgl. § 13 Abs. 2 OG RR, § 19 VRG, vorne, lit. E.

(49) Zur Frage der Entbehrlichkeit eines Weiterzuges an den RR, vgl. vorne, lit. D.l.b).

können dessen Entscheide ans VGer weitergezogen werden (50). In den Ausnahmefällen gemäss § 45 lit. f und g VRG besteht die Besonderheit, dass ein Entscheid ans VGer weitergezogen werden kann, obwohl sämtliche verwaltungsinternen Instanzen inkl. ER durchlaufen werden konnten. Die bereits erwähnte Reduktion des Instanzenzuges in der verwaltungsinternen Rechtsprechung rechtfertigt sich hier deshalb erst recht (49). Die Beurteilung von Disziplinarfällen gemäss §§ 74 ff. VRG obliegt letztinstanzlich nicht dem RR, sondern dem VGer. Dabei werden aber nicht Entscheide des RR beim VGer angefochten, sondern solche des ER (51).

Gleichermassen wie für den ER, ist es auch für die regierungsrätlichen Rekursentscheide im Bereich des Schulrechts die ED, welche die entsprechenden Vorlagen dem RR zur Genehmigung unterbreitet. Die grundlegenden Bedenken bleiben trotz der erwähnten personellen Trennung innerhalb der ED bestehen (52). Ebenfalls störend ist die Tatsache, dass der Erziehungsdirektor sowohl als Präsident des ER als auch in seiner Funktion als Mitglied des RR, d.h. in zwei einander übergeordneten Instanzen, am Entscheid beteiligt ist. Daran ändert auch die Praxis nichts, dass das jeweilige Regierungsratsmitglied, aus dessen Direktion die Vorlage stammt, an der Sitzung ohne Stimmrecht mitwirkt und im vorausgehenden

(49) Zur Frage der Entbehrlichkeit eines Weiterzuges an den RR, vgl. vorne, lit. D.1.b).

(50) § 45 lit. f/g VRG: Recht, schulpflichtige Kinder an einer Privatschule oder durch Privatunterricht unterrichten zu lassen bzw. Ueberlassung von Schullokalitäten für den Religionsunterricht konfessioneller Minderheiten.

(51) Im Gegensatz zu § 47 VRG lässt § 77 VRG den Rekurs gegen Beschlüsse des ER zu.

(52) Zur Problematik dieser Regelung, vgl. vorne, lit. E. am Ende.

Verfahren nicht Referent ist. Im Zusammenhang mit seiner Funktion als Vollzugsbehörde von Gesetzen verfügt der RR im Rahmen der Beschränkungen der Gesetzesdelegation über Rechtsetzungsbefugnisse soweit es um Gesetze im materiellen Sinne geht (VO) (53). Wo in der Delegationsnorm die Instanz, an welche die Rechtsetzungsbefugnis delegiert wird, nicht ausdrücklich bezeichnet ist, kann nach schweizerischer Lehre nur der Exekutive dieses Recht eingeräumt werden (54).

Gelegentlich unterliegen einzelne VO bzw. gewisse darin enthaltene Bestimmungen der Genehmigung durch den Kantonsrat. Dieser im Kanton Zürich häufig anzutreffende Genehmigungsvorbehalt ist im jeweiligen G, welches dem RR die Kompetenz zum Erlass von VO erteilt, geregelt. Die verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit solcher Genehmigungsvorbehalte ergibt sich einerseits daraus, dass die KV selber keine diesbezüglichen Bestimmungen enthält. Ausserdem kommt dem Kantonsrat im Kanton Zürich wegen des obligatorischen Gesetzesreferendums nicht die alleinige Rechtsetzungskompetenz zu (55). "Diese Auffassung, dass es sich bei der Genehmigung von Verordnungen durch den Kantonsrat um einen Akt der Rechtsetzung handle, hat sich ... immer mehr durchgesetzt und kann heute als allgemein anerkannt gelten" (56).

(53) Weitere Bemerkungen und Zitate zur Gesetzesdelegation, vgl. vorne, lit. D.1.b).

(54) Die sogen. Subdelegation ist nur unter gewissen Voraussetzungen möglich; vgl. Imboden/Rhinow, S. 382, sowie vorne, lit. D.1.b).

(55) Im Rahmen dieser Arbeit muss von der Existenz des Genehmigungsvorbehaltes ausgegangen werden. Einzelheiten zu grundsätzlichen Fragen finden sich bei Nef.

(56) Nef, S. 3, letzter Abs.

Wesentliche Kompetenzen kommen dem RR bei der formellen Gesetzgebung zu. Seine Aufgabe ist es, Gesetzesvorlagen, welche vom Kantonsrat beraten werden müssen, auszuarbeiten. Das Vorschlagsrecht für G kann der RR dabei aus eigener Initiative ausüben, oder aber aufgrund des Vorschlagsrechts der Stimmberechtigten. In beiden Fällen hat der RR dem Kantonsrat einen Antrag zu stellen und diesen zu vertreten. Aufgrund dieser Funktion hat der RR wesentlichen Einfluss auf die Meinungsbildung im Kantonsparlament. Obwohl sich in schulrechtlichen Fragen zunächst der ER mit der Ausarbeitung von Gesetzesvorlagen zu befassen hat (57), vertritt nicht der ER, sondern der RR die Vorlage vor dem Kantonsparlament. Deshalb wird eine Vorlage, welche der Auffassung des RR nicht entspricht, kaum eine Chance haben, bis vor das Parlament zu gelangen. Das in Art. 40 Ziff. 1 KV statuierte "Vorschlagsrecht für Gesetze und Beschlüsse vor dem Kantonsrate" bleibt daher trotz der Existenz des ER bedeutungsvoll.

Das Bildungswesen ist aufgrund seiner grossen Personalintensität und wegen der erforderlichen Bauten und Einrichtungen ein Sektor, welcher riesige finanzielle Mittel beansprucht. Mit der Gewährung oder Verweigerung einzelner Kredite kann die Bildungspolitik daher grundlegend beeinflusst werden. Der RR hat gemäss Art. 40 Ziff. 6 KV die Pflicht, den Voranschlag des Staatshaushaltes zu entwerfen und die Jahresrechnung vorzulegen. Obwohl dem Kantonsrat die Entscheidungskompetenz im Ausgabenbereich obliegt (definitiv oder unter Vorbehalt eines allfälligen fakultativen oder obligatorischen Referendums, je nach Betrag: Art. 31 Ziff. 5 KV) und auch wenn dieser den jährlichen Vorschlag festsetzt und die Staatsrechnung prüft (Art. 31 Ziff. 6/7 KV), haben die Re-

(57) § 6 UG, vorne, lit. D.1.b).

gierungsräte im Kantonsrat beratende Stimme, das Recht der Antragstellung und der Berichterstattung (Art. 33 Abs. 1 KV). Der Geschäftsgang wird durch dieses Recht massgeblich mitgestaltet, so dass der Einfluss der Regierung erfahrungsgemäss bedeutend ist.

Der RR übt gemäss § 149 GG die Oberaufsicht über das gesamte Gemeindewesen aus. Im Volksschulwesen wird das Aufsichtsrecht des RR im wesentlichen durch die Direktion des Innern (Gemeinderechnungswesen und Finanzausgleich sowie Wahl- und Abstimmungswesen) und die ED, bzw. den ER als spezielle Aufsichtsbehörde, ausgeübt. In seiner Funktion als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden hat der RR auch die Gemeindeordnungen, sowohl der politischen als auch der Schulgemeinden, zu genehmigen (§ 41 Abs. 1 GG). Die Aufsichtstätigkeit des RR erfolgt von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin. Nach ständiger Praxis greift der RR in beiden Fällen nur ein, wenn die unteren Behörden ihrerseits Gelegenheit hatten, ihre Stellungnahme abzugeben bzw. einen Entscheid zu treffen.

Die heute vermehrt angestrebte interkantonale Zusammenarbeit im Erziehungswesen erfolgt über die Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK). Die Kompetenz des RR, insbesondere des Erziehungsdirektors, die Kantonsinteressen dabei gegenüber dem Bund oder den anderen Kantonen zu vertreten, ergibt sich aus Art. 40 Ziff. 3 KV. Wo die Koordination aber Gesetzescharakter annimmt, ist die Kompetenz des RR insofern beschränkt, als ein entsprechender Entscheid der Volksbefragung unterliegt (58).

(58) Vgl. z.B. G über den Beitritt des Kantons Zürich zum Konkordat über die Schulkoordination vom 6. Juni 1971, GS 410.3.

G. Lehrerorganisationen

1. Bedeutung der Lehrerorganisationen

Die Berufsorganisationen der Lehrer im Kanton Zürich verfolgen sehr verschiedene Ziele. Zu unterscheiden ist zwischen den amtlichen Organisationen, welche den Charakter von Zwangskörperschaften haben, und den freien, welche meist als Vereine auftreten. Während die amtlichen Organisationen der Meinungsbildung in der Schulpolitik dienen und gesetzlich festgelegte Aufgaben erfüllen, verfolgen die meisten freien Lehrerorganisationen zusätzlich gewerkschaftliche Ziele. Daneben beschäftigen sie sich aber auch mit pädagogischen und bildungspolitischen Fragen und nehmen so ebenfalls an der Weiterentwicklung des Volksschulwesens teil. Trotzdem ist festzustellen, dass die Bedeutung der Lehrerorganisationen für die einzelnen Lehrer heute weniger gewichtig ist als in der Entstehungszeit der zürcherischen Volksschule. Die Gründe sind wahrscheinlich in der Tatsache zu suchen, dass der Lehrerberuf heute keine Existenzkämpfe mehr auszufechten hat und dass sich die Volksschule momentan in einer Phase der Konsolidierung befindet, was allzu grosse ideologische Streitigkeiten kaum mehr aufkommen lässt. Zudem haben viele Lehrer ein Gefühl der Fremdbestimmung in dem Sinne, dass zwar formaljuristisch die Mitsprache gewährleistet ist, dass aber letztlich die massgeblichen Entscheide von pädagogischen Laien gefällt werden (59).

(59) Kündig, S. 105 ff.

2. Amtliche Lehrerorganisationen

a) Allgemeines

Die beiden gesetzlich festgelegten Lehrerorganisationen, die Schulsynode und die Schulkapitel, sind Zwangskörperschaften. Wie bei allen Zwangskörperschaften stellt sich auch hier die Frage nach der Zulässigkeit einer Zwangszugehörigkeit. Demgegenüber sind die Konvente in der kantonalen Gesetzgebung nicht vertreten. Obwohl sie die Mitsprache der Lehrer innerhalb der Gemeinde sicherstellen, fehlen sie in den meisten Gemeindeordnungen ganz. Trotzdem sind sie den Lehrerorganisationen in vielerlei Hinsicht ähnlich und hier deshalb aufzuführen.

b) Schulkapitel

Gemäss § 315 UG bestehen die Schulkapitel aus den an der Volksschule eines Bezirks tätigen Lehrern. Zwar ist die Pflicht zum Besuch der Kapitel nicht gesetzlich, sondern lediglich reglementarisch ausdrücklich festgelegt (§ 4 R Schulkapitel/Schulsynode). Das Obligatorium geht aber aus dem Umkehrschluss der Formulierung von § 315 UG klar hervor. Der Zweck der Kapitel besteht heute weniger in der Fortbildung der Lehrer, sondern vielmehr in der Abgabe von Gutachten zuhanden des ER und in der Orientierung der Lehrer über Neuerungen in der Volksschule. Ueber die Kapitel erfolgt somit die in der zürcherischen Volksschule gut ausgebaute Mitsprache der Lehrerschaft. Diese erstreckt sich auf Gegenstände wie Lehrplan, neue Lehrmittel, gesetzliche oder verordnungsmässige Anordnungen im Schulwesen, wie auch auf allgemeine pädagogische oder schulpolitische Fragen. Neben dieser direkten Mitsprache der Lehrerschaft besteht auch eine indirekte, indem die Kapitel aus ihrer Mitte die Lehrerver-

treter in die BSP wählen (60). Die bereits erörterte Dezentralisierung im Schulwesen und die Tatsache, dass die Behörden grösstenteils aus Laien bestehen, erfordern die Mitsprache der Lehrerschaft in der Schulpolitik zwingend. Einerseits sind es die Lehrer, welche in der Schulpraxis stehen, andererseits sind sie im Gegensatz zu den meisten Behördenmitgliedern pädagogisch geschult. Die Mitsprache der Volksschullehrer so breit wie möglich zu gestalten, ist somit nur konsequent und liegt im Interesse der Volksschule.

Dass die Mitsprache über eine Zwangskörperschaft erfolgen muss, deren Versammlungen obligatorisch besucht werden müssen, erstaunt indessen. Das erwähnte öffentliche Interesse an der Mitsprache der Lehrer in der Schulpolitik und das Sonderstatusverhältnis des Lehrers als Beamter sind aber gewichtige Gründe, diese Zwangsmitgliedschaft als verfassungsmässig gerechtfertigt erscheinen zu lassen (61). Lässt sich rechtlich gegen die Zwangsmitgliedschaft nichts einwenden, so stellt sich doch die Frage, ob die Mitsprache de lege ferenda nicht besser auf freiwilliger Basis erfolgen sollte. Eine fundierte Meinungsbildung und repräsentative Abstimmung setzen immerhin voraus, dass eine Auseinandersetzung mit der Materie stattfindet. Eine erzwungene Teilnahme beim Zustandekommen eines Gutachtens ist in dieser Hinsicht fragwürdig.

§ 8 R Schulkapitel/Schulsynode sieht für jede unentschuldig-te Absenz an den Kapitelsversammlungen eine Busse vor, deren Höhe auf Fr. 12.-- festgelegt ist und die durch Kapitelsbeschluss auch höher angesetzt werden kann. Angesichts der Zwangsmitgliedschaft ist zweifelhaft, ob der Erlass einer

(60) § 22 Abs. 3 GOB; vgl. vorne, C.1.

(61) Imboden/Rhinow, S. 397 Ziff. IV.

solchen Bestimmung in Form eines R durch den ER eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellt und ob dem Kapitel sodann die Kompetenz zukommt, über die Bussenhöhe zu beschliessen.

Grundsätzlich wäre der RR für den Erlass von Vollzugsbestimmungen des UG zuständig (§ 337 UG). Dennoch wurde das R Schulkapitel/Schulsynode vom ER erlassen und hernach vom RR genehmigt. Abgesehen davon, dass es sich auch hier um eine unzulässige Subdelegation handelt (62), fehlt eine gesetzliche Grundlage für die Auferlegung einer solchen Ordnungsbusse. Richtigerweise müsste die Delegationsnorm aber der Behörde, welche für den Erlass der VO zuständig ist, den Rahmen für die Bussenbestimmung im R abstecken. Aus dem Fehlen einer Delegationsnorm folgt somit die Verfassungswidrigkeit zumindest in der Bestimmung über die Auferlegung von Bussen, weil dadurch das Legalitätsprinzip verletzt ist. Zudem fehlt sowohl den Kapiteln als auch ihren Vorständen und dem Synodalvorstand jegliche Disziplinargewalt gegenüber den Lehrern. Die Bussenkompetenz kann sich daher auch nicht auf das G betreffend die Ordnungsstrafen (§ 1) stützen. Zuständig wäre diesfalls eine dem Lehrer vorgesetzte Behörde (Gemeindeschulpflege, BSP, ED, ER). Nachdem heute die meisten Kapitel die Bussen erhöht haben (einige wenden progressive "Tarife" an), drängt sich eine Legalisierung des bestehenden Zustandes auf, sofern von Bussen nicht ganz abgesehen werden kann.

c) Schulsynode

Gemäss § 322 UG bzw. § 38 R Schulkapitel/Schulsynode besteht

(62) Vgl. dazu vorne, lit. D.l.b) mit Zitaten.

die Schulsynode aus den Mitgliedern aller Kapitel sowie aus den an den kantonalen Lehranstalten und an den höheren Schulen der Städte Zürich und Winterthur angestellten Lehrern. Auch bei dieser Organisation handelt es sich um eine Zwangskörperschaft, wobei es jedoch an der Teilnahmepflicht für die Versammlungen fehlt (mit Ausnahme der neu eingetretenen Mitglieder, allerdings ohne Sanktionen bei unentschuldigter Absenz: vgl. § 46 R Schulkapitel/Schulsynode). Da sich die Synode ebenfalls mit aktuellen Schulfragen befasst, ist auch sie ein beratendes Organ von ER und ED. Es steht dem ER und der ED frei, die jeweilige Meinung der Synode zu erfragen. Diese kann aber auch von sich aus zu allen mit der Schule zusammenhängenden Fragen ihre Ansicht äussern.

Die Schulsynode ist Wahlorgan für zwei Mitglieder des ER (§ 2 UG, § 39 Abs. 2 R Schulkapitel/Schulsynode) (63). Die Wahl der beiden Erziehungsratsmitglieder erfolgt aus der Mitte der Schulsynode unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Kantonsrat (§ 2 UG). Die Synode wählt einen Vorstand, welcher die Geschäfte leitet und die Synode nach aussen vertritt.

d) Konvente

Konvente sind Organisationen, die nur in der Gesetzgebung der grösseren Gemeinden ausdrücklich erwähnt werden (64). In den meisten übrigen Gemeinden besteht ein Konvent pro Schulhaus bzw. pro Stufe (Unter-/Mittel-/Oberstufe, je nach Grös-

(63) Vgl. zur Wahl des ER vorne, D.l.a).

(64) Ausnahmen sind die Städte Zürich und Winterthur (§§ 261/265 UG).

se) oder dieser setzt sich aus der gesamten Lehrerschaft der Gemeinde zusammen. Meistens wird der Lehrerkonvent vom Hausvorstand einberufen, welcher als primus inter pares aber lediglich administrative Funktionen ausübt. Auch diese Organisation dient als Organ der Mitsprache und der Meinungsbildung, allerdings lediglich auf Gemeindeebene. Konvente werden von den Gemeindeschulpflegern um ihre Meinung zu pädagogischen Fragen oder zu Organisationsproblemen im Schulbereich angegangen. Die Konvente pflegen aber auch von sich aus zu Schulfragen Stellung zu nehmen oder mit Wünschen und Anregungen an die Schulpflege zu gelangen. Da die Lehrer in den Schulpflegesitzungen ausschliesslich beratende Mitwirkungsrechte haben (§ 81 Abs. 4 GG), fehlt ihnen auch das Recht, an den Sitzungen individuell Anträge zu stellen. Nach verbreiteter Praxis wird der gesamten Lehrerschaft über einen Konventbeschluss das Antragsrecht zugestanden. Ein solches Antragsrecht des Lehrerkonvents ist aber richtigerweise in der Gemeindeordnung festzuhalten (65). Die Konvente befassen sich sodann mit organisatorischen Fragen aller Art des Schulbetriebs, welche sie selber zu lösen haben (Verteilung der schulischen Nebenämter, Notenberatung, Klassen- und Ferienlager etc.).

Entgegen der weitverbreiteten Ansicht, die Einberufung eines Lehrerkonventes berechtige zur Schuleinstellung, gibt es keine solche Bestimmung. Im Unterschied zu den Kapitelsversammlungen und zur Schulsynode, wo die Einstellung des Unterrichts ausdrücklich vorgesehen ist, muss aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung geschlossen werden, dass Konvente auf die unterrichtsfreie Zeit anzusetzen sind.

(65) RRB 3702 vom 7. Oktober 1981

3. Freie Lehrerorganisationen

Die freien Lehrerorganisationen sind meistens als Vereine ausgestaltet. Die Mitgliedschaft beruht im Gegensatz zu den amtlichen Organisationen auf freiwilliger Basis. Auch die freien Lehrerorganisationen beraten die Schulbehörden, indem sie bei pädagogisch und schulpolitisch bedeutungsvollen Fragen um Stellungnahme gebeten oder in Vernehmlassungen einbezogen werden. Zusätzlich vertreten die Lehrerorganisationen aber die berufsspezifischen Interessen ihrer Mitglieder. Die grösste freie Lehrerorganisation, der Zürcher Kantonale Lehrerverein, wurde bezeichnenderweise in einer Zeit gegründet, als die Lehrerschaft um Anstellungsbedingungen zu kämpfen hatte, die eine wirtschaftliche Existenz sicherstellen sollten.

Die freien Lehrerorganisationen befassen sich mit Fragen der Anstellungs- und Arbeitsbedingungen, der Lehrerbildung, der Klassengrössen, nehmen Stellung zum Problem der politischen Betätigung des Lehrers, zu Schulversuchen, welche den Lehrerberuf verändern, zu neuen Lehrmitteln und Unterrichtsgegenständen etc. Einzelnen Mitgliedern wird aber auch Hilfe geboten, wenn sie in ihrer beruflichen Existenz gefährdet sind oder wenn Schwierigkeiten mit Behörden entstanden sind (66). Aufgrund der Tatsache, dass neben den alle Lehrer betreffenden Fragen immer mehr auch solche auftreten, welche nur die Lehrerschaft gewisser Stufen interessieren, nehmen

(66) Der Zürcher Kantonale Lehrerverein verfolgt u.a. gemäss § 1 b seiner Statuten folgenden Zweck: "Beratung und Unterstützung der Mitglieder, insbesondere solcher, die ungerechtfertigt weggewählt wurden oder in ihrer Stellung gefährdet erscheinen oder sonst einer Unterstützung bedürftig sind."

die Stufenorganisationen einen wichtigen Platz ein (67).

Neben den behördlichen Einrichtungen für die berufliche Weiterbildung der Lehrer sind in der Zürcher Arbeitsgemeinschaft für Lehrerfortbildung die freien Organisationen für die Weiterbildung ihrer Mitglieder besorgt. Einige freie Lehrerorganisationen geben neben den allgemeinen Informationen Schriften und Lehrmittel in eigenen Verlagen heraus.

Wie die amtlichen so sind auch die freien Lehrerorganisationen Bestandteil der im Kanton Zürich auf verschiedenen Ebenen gewährleisteten und gut ausgebauten Mitsprache der Lehrerschaft. Dass die Lehrer sowohl in den Behörden selber vertreten sind als auch von diesen um ihre Meinung gefragt werden, führt zwar zu einem faktisch grossen Einfluss der interessierten Lehrerschaft. Dennoch hat sich dieses System bewährt. Es würde der Schule schaden, wenn Schulpolitik gegen die Interessen der Lehrer betrieben würde und gegen deren Willen durchgesetzt werden müsste.

(67) Solche Stufenorganisationen bestehen z.B. für die Lehrer der Unterstufe, Mittelstufe, Sonderklassen, Sekundarschule, Oberschule und Realschule.

IV. Voraussetzungen zum Eintritt in den zürcherischen Schuldienst

A. Lehrerbildungsanstalten

1. Grundsatz

Gemäss §§ 16 ff. LBG gliedert sich die Ausbildung des Volksschullehrers in eine allgemeine Grundausbildung und in eine stufenspezifische Ausbildung. Voraussetzung für die Grundausbildung sind eine abgeschlossene Mittelschulbildung (eidgenössisch anerkannter oder kantonalzürcherischer Maturitätsausweis) sowie ein Ausweis über die gesundheitliche Eignung für den Lehrerberuf (§ 18 LBG). Im Anschluss an die Grundausbildung erfolgt die stufenspezifische Ausbildung zum Primarlehrer (Seminar für Primarlehrer), zum Real- und Oberschullehrer (Seminar für Real- und Oberschullehrer) oder zum Sekundarlehrer bzw. Fachlehrer auf der Sekundarschulstufe (Universität). Im Gegensatz zu diesen, an die Grundausbildung anschliessenden Ausbildungen, erfordert die Ausbildung zum Lehrer für Sonderklassen und Sonderschulen neben dem Fähigkeitsausweis als Lehrer der Vorschulstufe, der Primar- oder Oberstufe zusätzlich eine genügende Unterrichtspraxis (§ 29 LBG).

Grundsätzlich ist die stufenspezifische Ausbildung nur nach erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung möglich (§ 17 LBG).

2. Aufnahme, Nichtaufnahme

Sofern die verlangten schulischen sowie die persönlichen

Voraussetzungen gegeben sind, hat der Bewerber Anspruch auf Aufnahme in das gewünschte Seminar (1). Dieser Grundsatz ergibt sich aus Art. 4 BV. Zulassungsbeschränkungen sind nur zulässig, sofern die räumliche bzw. personelle Kapazität nicht ausreichen. Ueber solche Beschränkungen hat der Regierungsrat zu entscheiden; sie müssen zudem befristet werden (§ 15 LBG). Unter dem Aspekt von Art. 4 BV sind aber solche Zulassungsbeschränkungen sehr zweifelhaft, insbesondere was die Festlegung der anzuwendenden Kriterien anbetrifft (2).

Während die Frage der schulischen Voraussetzungen für den Eintritt in ein Seminar aufgrund der gesetzlichen Regelung kaum je zu Schwierigkeiten führt, handelt es sich bei der "gesundheitlichen Eignung für den Lehrerberuf" um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Darüber, wie die Verwaltung mit einem solchen unbestimmten Gesetzesbegriff umzugehen hat und wie weit die Oberbehörde berechtigt ist, einen vorinstanzlichen Entscheid zu überprüfen, besteht eine Flut von Entscheidungen (3). Sollen dem Begriff der gesundheitlichen Eignung einigermaßen vernünftige Konturen gegeben werden, ist davon auszugehen, dass es sich um einen medizinischen Begriff handelt. Gemäss § 3 des Reglementes für das Seminar für Pädagogische Grundausbildung vom 24. März 1981 stellt der kantonale Schularzt über die gesundheitliche Eignung der Bewerber Antrag an die Seminardirektion. Der Schularzt überweist lediglich Zweifelsfälle einer besonderen Aufnahme-

(1) Obwohl dieser Anspruch im LBG nicht ausdrücklich erwähnt ist, wurde er vom Gesetzgeber offenbar doch vorausgesetzt; vgl. z.B. die Formulierung von § 18 LBG. Gestützt auf das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung darf die Aufnahme nicht von weiteren, im Gesetz nicht festgelegten Bedingungen abhängig gemacht werden.

(2) Vgl. dazu: Plotke, S. 277 ff; Pra 68 (1979) Nr. 32.

(3) Imboden/Rhinow, S. 398 ff.

kommission zur weiteren Abklärung und Berichterstattung sowie Antragstellung. Fest steht, dass vom Bewerber nicht vollständige körperliche und psychische Gesundheit verlangt werden darf (z.B. Militärdiensttauglichkeit o.ä.). Die Gesundheit muss aber dennoch für die Ausübung aller Bereiche des Lehrerberufs ausreichen. Die Schwierigkeiten sowohl bei der Abklärung als auch bei der Prognose sind offensichtlich, sofern es sich nicht um Extremfälle handelt. Im Hinblick darauf, dass der Bewerber seine Eignung im Verlaufe der Ausbildung unter Beweis zu stellen hat, sollte im Zeitpunkt der Aufnahme kein zu strenger Massstab angewendet werden. Wo die fehlende Eignung nicht offensichtlich ist, dürfte dem Bewerber der Zugang zur Ausbildung nicht aus medizinischen Gründen verwehrt bleiben.

Weitere Eignungskriterien dürfen, da gesetzlich bzw. reglementarisch nicht vorgesehen, im Zeitpunkt der Aufnahme nicht aufgestellt werden (z.B. Fragen der charakterlichen Eignung, Vorstrafenfreiheit etc.) (4). Allerdings kann die Aufnahme von Bewerbern verweigert werden, wenn die Voraussetzungen für den Ausschluss (5) bzw. für die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses (6) gegeben sind. Anders vorgehen, hiesse den Bewerber aufnehmen und sofort wieder ausschliessen bzw.

(4) Pra. 65 Nr. 269. Deshalb stellt z.B. § 5 des R für das Seminar für Pädagogische Grundausbildung keine eigentliche Generalklausel dar ("Ueber die Zulassung von Bewerbern, die in den §§ 2 - 4 nicht erfasst sind, entscheidet der Erziehungsrat auf Antrag der Seminardirektion"). Diese Bestimmung kann sich demnach nur auf die Bewerber beziehen, welche ohnehin wieder ausgeschlossen werden könnten, bzw. bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses nicht vorliegen; vgl. ZBl 85 (1984) S. 418 ff.

(5) Vgl. nachfolgend Ziff. 2.

(6) Vgl. hinten, Ziff. 5.

mit der Gewissheit ausbilden, dass er im zürcherischen Schuldienst nie eine Anstellung finden würde (7).

3. Ausschluss

Im Gegensatz zur Nichtaufnahme beruht der Ausschluss aus einer Lehrerbildungsanstalt nicht auf Prognosen, sondern ist die Folge konkreter Ereignisse, welche auf die fehlende Eignung hinweisen können. Konsequenterweise ist in solchen Fällen nicht nur von der gesundheitlichen Eignung die Rede, sondern von der Eignung zum Lehrerberuf überhaupt (8). Deutlicher noch als bei der "gesundheitlichen Eignung" handelt es sich bei der "Eignung zum Lehrerberuf" um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Im R für das Primarlehrerseminar vom 26. Januar 1982 wird aber die Eignung zum Lehrerberuf lediglich als Generalklausel erwähnt. Neben disziplinarischen Verfehlungen im Zusammenhang mit dem Seminarbetrieb (§§ 35 - 39) und der fehlenden Eignung aus gesundheitlichen Gründen (§ 41) kommen hier v.a. charakterliche Unzulänglichkeiten oder andere persönliche Gründe in Frage, die die Eignung zum Lehrerberuf ausschliessen. Da es sich beim Ausschluss aus einer Lehrerbildungsanstalt um einen sehr weitgehenden Eingriff handelt, müssen die Gründe schwerwiegender Natur sein. Langweilige Unterrichtsgestaltung, mangelhafte Vorbereitung, fehlender Kontakt zu den

(7) Die fehlende schweizerische Staatsbürgerschaft bildet hier evtl. eine Ausnahme.

(8) So z.B. § 40 des R für das Primarlehrerseminar vom 26. Januar 1982, gemäss welchem ein Student "wegen mangelnder Eignung zum Lehrerberuf" vom Seminar ausgeschlossen werden kann. Demgegenüber sieht § 41 des gleichen R den Ausschluss ("Abweisung") wegen "schwerer Gebrechen oder psychischer Erkrankung" vor, wenn ein Student deshalb als "zur Fortsetzung des Studiums ungeeignet" erscheint.

Schülern u.ä. Beispiele genügen nicht für einen Ausschluss. Erforderlich ist ein Verhalten des Studenten, das auf seine fehlende Eignung eindeutig hinweist (z.B. wiederholte Anwendung der Körperstrafe in der Uebungsschule; im Zusammenhang mit der Schule stehende, strafrechtliche Verurteilung wie Unzucht mit Kindern; Weigerung, den Lehrplan einzuhalten oder die obligatorischen Lehrmittel zu verwenden u.ä.). Die fehlende Eignung muss sich sodann sachlich rechtfertigen lassen und auf Berichte von Seminarlehrern, Praktikumslehrern und anderen Fachleuten stützen lassen. Sowohl der Abteilungskonvent als auch der Student selbst sind anzuhören. Der Antrag des Seminardirektors auf Ausschluss hat schriftlich an die Aufsichtskommission zu erfolgen, welche ihren Entscheid dem Studenten schriftlich und unter Rechtsmittelbelehrung mitzuteilen hat. Beim Ausschluss aus medizinischen bzw. psychischen Gründen ist zusätzlich die Stellungnahme des Schularztes erforderlich (§§ 40/41 des Reglementes für das Primarlehrerseminar).

Gemäss § 35 ff. des erwähnten Reglementes kann ein Ausschluss auch wegen schwerer bzw. wiederholter Disziplinarfehler erfolgen. Das Verhalten, welches als Disziplinarfehler geahndet wird, ist dabei abschliessend aufgezählt (§ 35). Das formelle Vorgehen hat in gleicher Weise wie beim Ausschluss aufgrund fehlender Eignung zu erfolgen (§§ 37 ff.). Zuständig für die Anordnung des Ausschlusses ist jeweils die Aufsichtskommission, Rechtsmittelinstanzen sind nacheinander der ER und der RR (§ 37 Abs. 2, § 40, § 41, § 47 des Reglementes für das Primarlehrerseminar).

B. Fähigkeitsausweis

1. Zürcherischer Fähigkeitsausweis

Nach abgeschlossener Ausbildung und bestandener Schlussprüfung sowie nach Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (auserschulisches Praktikum von mindestens vier Monaten Dauer; Absolvierung des offiziell anerkannten Nothelferkurses; vgl. § 19 LBG sowie § 11 des Reglementes über die Fähigkeitsprüfung als zürcherischer Primarlehrer vom 26. Januar 1982) erhalten die Absolventen ein Fähigkeitszeugnis. Dieses dient als Ausweis zum Eintritt in den zürcherischen Schuldienst als Verweser oder Vikar auf der der Ausbildung entsprechenden Stufe (§ 7 LBG). Im Kanton Zürich können Fähigkeitszeugnisse erworben werden als Primarlehrer, Real- und Oberschullehrer, Sekundarlehrer sowie als Lehrer für Sonderklassen und Sonderschulen. Nach bisheriger Praxis wurde einem Lehrer mit nicht stufenspezifischer Ausbildung der Eintritt in den Schuldienst auf Zusehen hin auch an einer Stufe bewilligt, für welche er nicht ausgebildet war (häufigster Fall war die Unterrichtung durch Primarlehrer an der Real- bzw. Oberschule). Da nun aber genügend stufenspezifisch ausgebildete Lehrer vorhanden sein werden, werden in Zukunft solche Ausnahmen nurmehr sehr selten bewilligt werden. Der Fähigkeitsausweis ermöglicht keine Wahl, was sich aus der gesetzlichen Regelung eindeutig ergibt, wonach das Zeugnis der Wählbarkeit erst erteilt wird, wenn eine bestimmte Frist seit Bestehen der Fähigkeitsprüfung vergangen ist und wenn sich der Kandidat während einer gewissen Zeit als Lehrer an der staatlichen Volksschule bewährt hat (§ 8 Abs. 1 LBG). Die Rechtsnatur des Fähigkeitszeugnisses ist von grundsätzlicher Bedeutung. Es bieten sich zwei verschiedene Varianten an: Feststellung, dass der Kandidat die Ausbildung gemäss Vorschrift abgeschlossen und die Schlussprüfungen bestanden

hat, oder Erteilung der Befugnis, den Lehrerberuf an der der Ausbildung entsprechenden Stufe auszuüben, solange die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Die Unterscheidung ist dann wesentlich, wenn der Lehrer die Voraussetzungen zur Berufsausübung in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr erfüllt: Im zweiten Fall könnte ihm das Fähigkeitszeugnis entzogen werden, im ersten dagegen nicht.

Schwierigkeiten in der Unterscheidung entstehen daraus, dass der Staat, welcher den Fähigkeitsausweis erteilt, auch als Arbeitgeber auftritt. In beiden Fällen prüft er, ob die Voraussetzungen für den Eintritt in den Schuldienst vorhanden sind. Die beiden staatlichen Funktionen sind indessen auseinanderzuhalten. Die Voraussetzungen zur Berufsausübung sind nicht ein für allemal gegeben. Sie können aus persönlichen Gründen im Verlaufe der Zeit wegfallen (psychische oder physische Erkrankung, charakterliche Veränderungen, Tätigkeit in einem völlig anderen Beruf während langer Zeit etc.). Die Erteilung des Fähigkeitsausweises kann sich deshalb nur auf die momentane Situation des Kandidaten stützen. Es wird also festgestellt, dass der Absolvent die vorgeschriebene Ausbildung durchlaufen und die Prüfungen bestanden hat und dass er nicht wegen mangelnder Eignung zum Lehrerberuf aus der Lehranstalt ausgeschlossen wurde. Ueber eine Eignung in einem späteren Zeitpunkt muss dannzumal neu entschieden werden. Der Fähigkeitsausweis hält demnach lediglich einen momentanen Sachverhalt als Voraussetzung für einen allfälligen Eintritt in den Schuldienst fest. Dem Arbeitgeber steht es im übrigen frei, bei der Anstellung unter mehreren Bewerbern auszuwählen, insbesondere zu prüfen, ob nach seiner Meinung die Eignung immer noch gegeben ist. Auf die Frage der beruflichen Eignung im Zeitpunkt der Erteilung des Fähigkeitsausweises darf er indessen nicht mehr zurückkommen. Dieses ist deshalb zeitlich unbe-

fristet und unentziehbar und hat die gleiche Bedeutung wie die Verleihung eines Diploms (9). Zwar ist der Fähigkeitsausweis das wichtigste Kriterium bei der Anstellung eines Bewerbers; sofern sie sich sachlich rechtfertigen lassen, kann der Arbeitgeber aber auch weitere Kriterien aufstellen (10).

Nach gefestigter Praxis der Zürcher Behörden besteht mit der Erteilung des Fähigkeitsausweises kein Anspruch auf Beschäftigung im öffentlichen Schuldienst (11). Das führt dazu, dass es den zuständigen Behörden freisteht, unter mehreren Bewerbern den geeignetsten auszuwählen. Im Rahmen des Willkürverbots und solange keine Rechtsverletzungen vorkommen, darf die Auswahl nach freiem Ermessen vorgenommen werden, ohne dass einem abgewiesenen Bewerber gegen den Entscheid ein Rekursrecht zustünde (12). Verweigert die zuständige Behörde einem Bewerber den Eintritt in den öffentlichen Schuldienst aber generell, so müssen die Gründe, welche zu einem solchen Entscheid führen, überprüft werden können. Einerseits erfordert dies die Tragweite des Entscheides für den Betroffenen, andererseits muss die Rechtmässigkeit unter verfassungsmässigen Gesichtspunkten überprüft werden

(9) Rechsteiner, S. 729.

(10) Aus diesem Grunde war es z.B. möglich, einem Sekundarlehramtskandidaten in Aussicht zu stellen, dass er im zürcherischen Schuldienst aufgrund seiner Verurteilungen wegen Militärdienstverweigerung keine Anstellung werde finden können; dieser Entscheid wurde noch vor Erteilung des Fähigkeitsausweises gefällt, die Erteilung des Fähigkeitsausweises war aber deshalb nicht in Frage gestellt (vgl. die Freiheit, die sie meinen, S. 71 ff.); zum gleichen Fall: ZBl 81 (1980) S. 396 ff.

(11) Kölz, § 21 N. 57

(12) RRB 4598/1976, 283/1976 (zit. Kölz, § 21 N. 57); vgl. auch die dort zitierte und m.E. berechtigte Kritik an dieser Praxis.

können (13).

2. Ausserkantonaler Fähigkeitsausweis

Die ausdrücklich den Kantonen vorbehaltene Kompetenz im Bereiche des Volksschulwesens führt zur bereits erwähnten Vielfalt von Schulsystemen in der Schweiz (14). Konsequenterweise findet diese Verschiedenartigkeit auch in der Lehrerbildung ihren Niederschlag. Zudem sind die Kantone nicht verpflichtet, einen in der ganzen Eidgenossenschaft gültigen Fähigkeitsausweis auszustellen, da der beamtete Lehrer nicht unter die wissenschaftlichen Berufsarten im Sinne von Art. 33 BV fällt (15). Aus diesem Grunde verlangen die meisten Kantone einen Fähigkeitsausweis der eigenen Lehrerbildungsanstalten und anerkennen ausserkantonale Lehrgänge nur in Ausnahmefällen.

Gemäss § 9 LBG kann im Kanton Zürich der ER ausserkantonale Fähigkeitszeugnisse ganz oder teilweise anerkennen, sofern nicht genügend Lehrer mit zürcherischem Fähigkeitszeugnis zur Verfügung stehen. Weitere Grundsätze für die Zulassung von Lehrern mit ausserkantonalem Fähigkeitszeugnis im zürcherischen Schuldienst finden sich in den erziehungsrätlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen und das Verfahren für die Anstellung von Volksschullehrern mit ausserkantonalem Fähigkeitszeugnis vom 7. Dezember 1982. Ziff. 3 dieser Bestimmungen macht die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises abhängig vom Ausbildungsprogramm und den Anforderungen der besuchten Schulen, dem Umfang der Prüfungen, den Prüfungsleistungen sowie von den Leistungen des

(13) Z.B. Pra 67 (1978) Nr. 73; Kölz, § 21 N. 57

(14) Vgl. vorne, Kap. I.A.

(15) Rechsteiner, S. 734; Plotke, S. 350, 356.

Bewerbers im praktischen Schuldienst. Dass die folgenden Ziffern zudem eine Ausbildung verlangen, die der zürcherischen qualitativ entspricht, liegt im berechtigten Interesse am Unterrichtsniveau. Ebenfalls ein berechtigtes öffentliches Interesse besteht an der Einreichung eines Arztzeugnisses, welches sich über den Gesundheitszustand und die mutmassliche gesundheitliche Eignung für den Lehrerberuf ausspricht (Ziff. 10 der Bestimmungen).

In Uebereinstimmung mit § 9 LBG richtet sich die Anstellung von Lehrern mit ausserkantonaalem Fähigkeitszeugnis gemäss Ziff. 1 und 2 der genannten Bestimmungen nach dem Bedarf. Unter dem Aspekt des Willkürverbots ist diese Regelung allerdings fragwürdig. Nach gefestigter Praxis qualifiziert sich ein "allgemein verbindlicher Erlass dann" als willkürlich, "wenn er sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, sinn- und zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist" (16). Eine sachliche Rechtfertigung findet sich für die Unterscheidung von Bewerbern mit kantonalzürcherischen und ausserkantonalen Fähigkeitszeugnissen dann, wenn der ausserkantonale Bildungsgang dem zürcherischen qualitativ nicht ebenbürtig ist. Bei qualitativ gleichwertiger Ausbildung lässt sich die Unterscheidung allerdings mit sachlich vertretbaren Motiven nicht rechtfertigen. Vielmehr haben dem Gesetzgeber und dem ER wirtschaftspolitische Gründe vorgeschwebt, indem die Lehrer mit zürcherischem Fähigkeitszeugnis vor ausserkantonomer "Konkurrenz" geschützt werden sollten. Gleichzeitig wollte man die ausserkantonalen Bewerber nicht ganz aus dem zürcherischen Schuldienst "verbannen", zumal die Zeiten des Lehrermangels nicht allzuweit zurückliegen.

(16) Imboden/Rhinow, S. 453.

Eine generelle Regelung wäre zwar möglich in dem Sinne, dass für den Eintritt in den zürcherischen Schuldienst ausschliesslich Bewerber mit zürcherischem Fähigkeitszeugnis in Frage kämen (z.B. mit der Begründung, dass solche Lehrer mit den Verhältnissen im Kanton Zürich besser vertraut seien). Diese Lösung hat der Gesetzgeber aber offenbar nicht gewollt, indem unter gewissen Umständen und bei einer einjährigen erfolgreichen Unterrichtspraxis im Kanton Zürich Inhabern von ausserkantonalen Fähigkeitszeugnissen sogar das zürcherische Wählbarkeitszeugnis verliehen werden kann (§ 9 LBG). Beim heute vorliegenden Ueberangebot an Lehrkräften führt die geltende Regelung dazu, dass Bewerber mit ausserkantonalem Fähigkeitsausweis für den zürcherischen Schuldienst a priori nicht in Frage kommen. Diese unhaltbare Praxis könnte dadurch beseitigt werden, dass der ER alle nichtzürcherischen Lehrerbildungsanstalten auf ihre qualitative Gleichwertigkeit mit den zürcherischen überprüfen liesse. Sodann müsste beschlossen werden, welche nichtzürcherischen Fähigkeitszeugnisse generell anerkannt werden und welche nicht. Unter solchen Verhältnissen wäre jedem potentiellen Bewerber um eine Lehrstelle bereits im Zeitpunkt der Inangriffnahme seiner Ausbildung einige Klarheit über die späteren Berufschancen verschafft. Nicht die Zahl der benötigten Lehrer, sondern die Ausbildung würde darüber entscheiden, wer zur Bewerbung um eine Lehrstelle zugelassen würde. Im Gegensatz zum ersten bleibt das zweite Kriterium relativ konstant und würde damit die Rechtssicherheit in diesem Bereich erhöhen. In diesem Sinne sieht z.B. § 80 der solothurnischen Verordnung über die Ausbildung der Primarlehrer vom 17. Februar 1978 vor, dass das Erziehungsdepartement feststellt, welche ausserkantonalen Wählbarkeitszeugnisse dem solothurnischen gleichgestellt sind und damit zum sofortigen (!) Erwerb der solothurnischen Wählbarkeit berechtigen und welche erst nach zweijähriger Bewährung im solothurnischen

Schuldienst. Konsequenterweise haben beim solothurnischen Erziehungsdepartement Kandidaten, welche sich um eine Lehrstelle bewerben, gleichwohl Chancen, auch wenn sie ein ausserkantonales Fähigkeitszeugnis haben, sofern ihre Ausbildung den festgelegten, minimalen Ansprüchen, insbesondere hinsichtlich der Dauer seit Eintritt in die Primarschule, genügt (17). Es wäre aber zudem ohne weiteres zulässig, eine Beziehung des Bewerbers zum Kanton, in welchem er zum Schuldienst zugelassen werden möchte, zu fordern. Die häufig verlangte Residenzpflicht eignete sich als Garant für ein gewisses Mass an räumlicher Nähe hier besonders gut (18). Solche, für alle Bewerber geltenden Anforderungen lassen sich sachlich rechtfertigen und verstossen somit weder gegen Art. 45 BV noch gegen EMRK 8 (19).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sowohl die geltende gesetzliche Regelung, wie auch die geübte Praxis Zweifel an deren Verfassungsmässigkeit ergeben, zumal dem Staat im Bereich des Schulwesens faktisch eine Monopolstellung zukommt. Eine Gesetzesrevision müsste die ausserkantonalen Fähigkeitsausweise den kantonalen gleichstellen, sofern die ausserkantonale Ausbildung der kantonalen in qualitativer Hinsicht einigermaßen entspricht. Die zuständige Behörde (ER) hätte zu entscheiden, von welchen Kantonen die Fähigkeitsausweise zu anerkennen sind und von welchen nicht, wobei als Kriterien lediglich die Ausbildungs-

(17) Plotke, S. 357, FN 46.

(18) Statt vieler: BGE 103 Ia 455 ff; Pra. 69 (1980) Nr. 140; Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 399.

(19) BGE 103 Ia 455; allerdings lässt sich die Residenzpflicht des Lehrers m.E. nicht mit fiskalischen Motiven rechtfertigen, sondern mit der Notwendigkeit, den Kontakt mit der Bevölkerung des Unterrichtsortes zu pflegen; vgl. auch die Kritik am erwähnten Entscheid: Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 399.

dauer bzw. -qualität massgebend sein dürften. Zusätzlich könnte eine gewisse Beziehung zum Kanton Zürich in Form der Residenzpflicht verlangt werden.

C. Ausschluss aus dem öffentlichen Schuldienst des Kantons Zürich

Nach erteiltem Fähigkeitsausweis besteht, wie bereits dargelegt, grundsätzlich das Recht, an zürcherischen Volksschulen unterrichten zu können. Allerdings ist der Kanton nicht verpflichtet, einen Bewerber in den öffentlichen Schuldienst aufzunehmen, d.h. einen Anspruch auf Anstellung verleiht der Fähigkeitsausweis nicht (20).

Zeigt sich indessen bei einem Lehrer, welcher den Fähigkeitsausweis erlangt hat, dass er trotz dieses Ausweises für den Schuldienst ungeeignet ist, muss die Möglichkeit bestehen, ihn vom Schuldienst auszuschliessen. Von dieser Möglichkeit müssen die Behörden Gebrauch machen können, unabhängig davon, ob der betreffende Lehrer bereits unterrichtet hat oder nicht. Ist dieser Inhaber eines Wählbarkeitszeugnisses und liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, kann die Wählbarkeit entzogen werden. Im Gegensatz zum Ausschluss aus dem öffentlichen Schuldienst, ist der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses gesetzlich geregelt (§ 8 Abs. 3 LBG). Abgesehen von wenigen Ausnahmen führt der Entzug der Wählbarkeit gleichzeitig zum Ausschluss aus dem Schuldienst, weil es an den Voraussetzungen zur Erteilung

(20) Diese Meinung wird in kantonalen und bundesgerichtlichen Entscheiden wiederholt und einhellig vertreten; vgl. z.B. Geschäftsbericht des Regierungsrates 1971, S. 418; ZBl. 81 (1980) S. 399; Pra. 64 (1975) Nr. 243, S. 680

von Unterricht fehlt. Immerhin gibt es Fälle, wo der betreffende Lehrer nach dem Entzug der Wählbarkeit als Verweser bzw. Vikar im Schuldienst toleriert wurde. Von dieser Möglichkeit wird gelegentlich bei nur zeitweiligem Entzug der Wählbarkeit Gebrauch gemacht. Soll ein Lehrer, welchem die Wählbarkeit entzogen wurde, gleichzeitig aus dem öffentlichen Schuldienst ausgeschlossen werden, muss darüber ebenfalls ein Entscheid gefällt werden.

Im folgenden ist auf den Ausschluss aus dem öffentlichen Schuldienst bei Lehrern einzugehen, welche das Wählbarkeitszeugnis noch nicht erhalten haben, bzw. denen es entzogen wurde.

Früher vertrat der Regierungsrat die Meinung, über die Nichtzulassung eines Bewerbers zum Schuldienst sei von den Behörden nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (21), weil es an einer gesetzlichen Regelung fehle. Dieser Auffassung widersprach das BGer mit dem Argument, zwar beziehe sich § 8 Abs. 2 LBG seinem Wortlaut nach nicht auf den Ausschluss vom Schuldienst. Grund dafür sei aber einzig, dass dieser nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt sei. Erachte man einen Ausschluss aber als zulässig, so könnten für die Anordnung dieser Massnahme keine anderen Gründe massgebend sein als diejenigen, die in § 8 Abs. 2 und evtl. auch 3 LBG aufgestellt seien. "Die Nichtzulassung zum Schuldienst kann demnach nur verfügt werden, wenn der Bewerber die gesundheitlichen Voraussetzungen nicht erfüllt oder seine Vertrauenswürdigkeit wegen staatsfeindlicher Tätigkeit (22)

(21) Vgl. ZBl 81 (1980), S. 400 (Erw. 4b).

(22) Fassung vom 7. April 1957 (OS 40, 209) des LBG, § 8 Abs. 2 am Ende lautete "... oder die Vertrauenswürdigkeit des Bewerbers wegen staatsfeindlicher Tätigkeit fehlt".

fehlt. Allenfalls kommt zudem der Ausschluss nach Aufnahme des Schuldienstes, aber vor Beendigung eines vollen Schuljahres in Frage, wenn sich der Bewerber in seiner bisherigen Berufstätigkeit nicht bewährt hat" (23).

Das BGer liess die Frage, ob die für den Entzug der bereits erteilten Wählbarkeit vorgesehenen Gründe ebenfalls für den Ausschluss aus dem Schuldienst anwendbar seien, unbeantwortet. Angesichts der Tatsache, dass für den Entzug der Wählbarkeit schwerer wiegende Gründe vorliegen müssen, als für die Verweigerung, muss Abs. 3 auch beim Ausschluss aus dem Schuldienst anwendbar sein. Anerkennt das BGer die in Abs. 2 aufgeführten Gründe für den Ausschluss als hinreichend, so genügen die gravierenderen von Abs. 3 erst recht dafür.

Der Ausschluss vom öffentlichen Schuldienst des Kantons Zürich steht demnach nicht im Ermessen der Behörde, sondern es müssen dafür die selben Gründe vorliegen, wie für die Verweigerung bzw. den Entzug der Wählbarkeit gemäss § 8 Abs. 2 und 3 LBG (fehlende Bewährung in der Berufstätigkeit; fehlende gesundheitliche Voraussetzungen für den Schuldienst; Fehlen von Vertrauenswürdigkeit). Da es sich beim Ausschluss aus dem Schuldienst um einen sehr einschneidenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen handelt, sind entsprechende Verfahrensgrundsätze zu beachten (insbesondere Gewährung des rechtlichen Gehörs, Verhältnismässigkeit etc.). Unter welchen Umständen der Ausschluss im einzelnen möglich ist, soll zur Vermeidung von Wiederholungen (Gleichartigkeit der Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem Administrativ- (24)

(23) ZBl. 81 (1980) S. 401.

(24) Vgl. hinten, Kap. IX.

bzw. dem Disziplinarverfahren (25) behandelt werden. Die zum Schutze des von der behördlichen Anordnung Betroffenen gültigen Vorschriften für diese Verfahren müssen analog auch beim Ausschluss aus dem Schuldienst angewandt werden. Unbestrittenermassen steht dem generell vom Schuldienst ausgeschlossenen Lehrer das Rekursrecht zu (26).

D. Wählbarkeitszeugnis

1. Voraussetzungen zur Erlangung

Grundsätzlich müssen gemäss § 8 LBG i. Verb. mit Ziff. 2 und 3 ERB WZ für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses folgende Voraussetzungen erfüllt sein (27):

- schweizerische Staatsangehörigkeit;
- Ablauf von zwei Jahren seit Bestehen der zürcherischen Fähigkeitsprüfung der entsprechenden Stufe;
- Bewährung im Schuldienst während mindestens 39 Wochen (acht Wochen davon an der gleichen Stelle ohne Unterbruch);
- gesundheitliche Eignung für den Schuldienst;
- Vorhandensein der Vertrauenswürdigkeit;
- für Sekundarlehrer: Ausweis über den Besuch von Vorlesung und Kolloquium "Schulgesetzgebung des Kantons Zürich".

Für Lehrkräfte mit ausserkantonalem Fähigkeitsausweis be-

(25) Vgl. hinten, Kap. VIII.

(26) Kölz, § 21 N. 57.

(27) Ziff. 6 - 10 enthalten zudem Sonderbestimmungen während der Einführungszeit des LBG, welche jedoch zunehmend an Bedeutung verlieren.

trägt die Bewährungszeit vier Jahre, wovon sich die Unterrichtstätigkeit an der staatlichen Volksschule des Kantons Zürich auf mindestens ein Jahr erstrecken muss. Obligatorisch ist zudem der Besuch eines Kurses über die zürcherische Schulgesetzgebung. Die Bewährungszeit kann allerdings nur durchlaufen werden, sofern der ausserkantonale Fähigkeitsausweis für den Eintritt in den zürcherischen Schuldienst anerkannt wurde (28). Ziff. 3 ERB WZ gilt, aus der systematischen Stellung zu schliessen, für Inhaber eines zürcherischen Fähigkeitszeugnisses und legt fest, dass eine vertrauensärztliche Untersuchung angeordnet werden könne, sofern Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Bewerbers bestünden. Die analoge Bestimmung für Bewerber mit ausserkantonalem Fähigkeitsausweis findet sich in Ziff. 11. Aus deren Wortlaut ist zu entnehmen, dass der Bewerber seine gesundheitliche Eignung darzutun hat (29). Diese unterschiedliche Behandlung der beiden Bewerberkategorien ist sachlich nicht gerechtfertigt, zumal der ausserkantonale Bewerber sich bereits beim Eintritt in den zürcherischen Schuldienst über seine gesundheitliche Eignung auszuweisen hat (30). Bei der Frage der gesundheitlichen Eignung dürfen keine versicherungstechnischen Ueberlegungen angestellt werden (z.B. Vermeiden einer evtl. späteren Leistungsverpflichtung der BVK). Im Zusammenhang mit der Erteilung des Wahlfähigkeitszeugnisses darf lediglich ausschlaggebend sein, ob der Bewerber in der Lage sein wird, alle Fächer zu unterrichten und einen normalen Schulbetrieb durchzuführen.

(28) Vgl. vorne, B. 2.

(29) Die Praxis interpretiert diese Bestimmung offensichtlich auch so: vgl. Volksschullehrer, S. 16.

(30) Vgl. vorne, B. 2.

Der Beraterbericht und allfällige weitere Berichte von Schulbehörden ergeben meistens ein genügendes Bild über die Bewährung im Schuldienst. Schwierigkeiten zeigen sich in den Fällen, in denen die Vertrauenswürdigkeit zur Diskussion steht. Die allgemeinen Grundsätze des Disziplinarwesens und des Administrativverfahrens müssen vor allem im Hinblick auf die Tragweite des Entscheides aber auch hier wegweisend sein (31).

2. Beratung, Beraterbericht

Die Junglehrerberatung nimmt bei der Erteilung des Wahlfähigkeitszeugnisses eine zentrale Stellung ein. Diese ergibt sich aus einer nicht unbestritten gebliebenen Doppelfunktion des Beraters: Einerseits hat er dem Lehrer fachliche Hilfe zu leisten, welche es ihm ermöglichen soll, sich in seiner Tätigkeit zu bewähren. Andererseits stellt der Berater Antrag auf Erteilung, Rückstellung oder Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses und hat den Junglehrer somit zu beurteilen. Ob dadurch das Vertrauen des Lehrers in den Berater beeinträchtigt wird, hängt von den persönlichen Umständen der Beteiligten ab. Eine personelle Trennung der beiden Funktionen wird, vor allem wegen des grossen Personalaufwandes, welcher damit verbunden wäre, kaum je möglich sein (32).

(31) Vgl. dazu nachfolgend, Ziff. 5 sowie hinten, Kap. VIII bzw. IX.

(32) Zudem haben sich Probleme aus der Doppelfunktion des Beraters in der Praxis "nur in ganz wenigen Ausnahmefällen" ergeben (vgl. Orientierung über die Aufgaben, Anforderungen und das Anstellungsverhältnis der hauptamtlichen Berater am Primarlehrerseminar vom 15. Juni 1984).

Grundsätzlich werden alle Lehrkräfte, welche nicht im Besitz eines Wählbarkeitszeugnisses sind, im Bereich ihres Berufsfeldes von Beratern betreut. Diese stellen auch Antrag auf Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses der betreffenden Schulstufe (§ 24 VO LBG). Die Berater unterstehen der zuständigen Seminardirektion, so dass die Beratung stufenspezifisch durchgeführt werden kann. "Die ordentliche Beratung der Junglehrer beginnt nach dem Erwerb des Fähigkeitszeugnisses der betreffenden Stufe" (Voraussetzung ist der Eintritt in den Schuldienst der staatlichen Volksschule des Kantons Zürich) "und dauert in der Regel zwei Jahre" (33). Die fachliche Beratung bezieht sich auf Ziele und Inhalte des Unterrichts, wie sie im Lehrplan vorgegeben sind, auf die Vorbereitung, Gestaltung und Auswertung des Unterrichts sowie auf erzieherische und schulorganisatorische Fragen" (34). Die Beratung erfolgt durch regelmässige Schulbesuche und anschliessende Gespräche. Am Anfang der Unterrichtspraxis steht die Hilfeleistung im Vordergrund, gegen Schluss der Beratung werden das berufliche Verhalten und das Können des Junglehrers beurteilt (35).

"Auf das Ende der Beratungszeit erstellt der Berater einen Schlussbericht zuhanden des Erziehungsrates" (36), worin er sich über die beruflichen Fähigkeiten und die Bewährung im Sinne von § 8 LBG äussert. Da es sich bei diesem Bericht um den Antrag auf Erteilung, Verweigerung oder Rückstellung des Wahlfähigkeitszeugnisses handelt, und weil sich der ER bei seinem Beschluss im wesentlichen auf diesen Bericht stützt, muss vor der Antragstellung ein zweiter Berater bzw.

(33) Ziff. 2.3. Richtlinien.

(34) Ziff. 1.3. Richtlinien.

(35) Ziff. 1.1. Richtlinien.

(36) Vgl. Ziff. 6. Richtlinien.

ein Experte beigezogen werden, sofern erhebliche Zweifel an der beruflichen Bewährung eines Junglehrers bestehen (36).

Gestützt auf Ziff. 14 ERB WZ müssen Anträge auf Rückstellung oder Verweigerung der Wählbarkeit wegen mangelnder Bewährung durch den Berater dem betroffenen Lehrer mitgeteilt werden. Der Umkehrschluss aus dieser Bestimmung ergibt, dass dem Lehrer im Falle eines Antrages auf Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses kein Anspruch auf Bekanntgabe des Antrages zusteht. Diese Regelung gilt für diejenigen Fälle, in denen sich die betroffenen Lehrer mit dem Rückstellungsantrag einverstanden erklären und auf einen entsprechenden Entscheid des ER deshalb verzichtet werden kann. Wo hingegen der ER einen Entscheid über Rückstellung oder Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses zu fassen hat, muss dem betreffenden Lehrer vor der Beschlussfassung "im Sinne des rechtlichen Gehörs" Einblick in die Akten einschliesslich Beraterbericht gewährt werden (37).

Obwohl diese Regelung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten häufig kritisiert wird (es wird eine generelle Akteneinsicht verlangt), stimmt sie mit den entsprechenden Grundsätzen des BGer überein. Ziff. 5.2. der obgenannten Richtlinien auferlegt dem Berater die Pflicht, seine Beobachtungen und Feststellungen die er während seiner Schulbesuche gemacht hat, dem Junglehrer zur Kenntnis zu bringen. Dem betreffenden Lehrer sind demnach die Entscheidungsgrundlagen des ER in ihren Grundzügen bekanntgemacht. "Der Anspruch des Einzelnen auf rechtliches Gehör, wie er sich unmittelbar

(36) Vgl. Ziff. 6. Richtlinien.

(37) Ziff. 15 ERB WZ

aus Art. 4 BV ergibt, ist in der Regel als gewahrt zu betrachten, wenn ihm die Behörde die Gründe ihrer Entscheidung sonstwie zur Kenntnis bringt" (38).

§ 10 VRG verlangt bei Verfügungen und Entscheiden keine generelle Begründungspflicht, so dass dafür die sich aus Art. 4 BV ergebenden Richtlinien massgebend sind. Da die Praxis grundsätzlich Ausnahmen von der im erwähnten Entscheid des BGer statuierten generellen Begründungspflicht zulässt, muss lediglich das Vorliegen einer solchen noch überprüft werden. Wenn der Berater die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses beantragt, besteht kein Anlass, dem betroffenen Lehrer Akteneinsicht zu gewähren, da eine Begründungspflicht diesfalls nicht besteht. Eine solche ist aber gefordert, wenn der Verwaltungsakt den Betroffenen belastet oder seine Rechtsstellung erschwert (39). Dies trifft aber lediglich bei Verweigerung bzw. Rückstellung des Wählbarkeitszeugnisses zu, wo vollständige Akteneinsicht und Begründung üblich sind. Ein solches Vorgehen ist vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Rechtsmittel notwendig. Die übliche und gesetzlich statuierte Praxis stimmt somit mit den höchststrichterlich aufgezeigten Grundsätzen überein. Dem steht natürlich eine freiwillige Bekanntgabe des Beraterberichts gegenüber dem Junglehrer nicht im Wege. Eine solche verbietet sich aber gegenüber anderen, nicht mit der Ausbildung des Lehrers befassten Personen (z.B. Schulpflegen, welche eine Wahl vornehmen wollen) im Interesse des betroffenen Lehrers aufgrund der Schweigepflicht des Beraters.

(38) BGE 98 Ia 460 ff., S. 465 (Ziff. 5a).

(39) Imboden/Rhinow, S. 534 (B.II.a).

3. Erteilung des Wahlfähigkeitszeugnisses

Das Zeugnis der Wählbarkeit als Lehrer wird erteilt, sofern die Voraussetzungen gemäss § 8 Abs. 1 LBG bzw. diejenigen von ERB WZ vollständig erfüllt sind (40). "Auf die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses besteht ein Rechtsanspruch" (41). Wie auch das Fähigkeitszeugnis ist das Wahlfähigkeitszeugnis unbefristet, im Gegensatz zu jenem aber unter gewissen Umständen entziehbar (42).

Das zürcherische Wählbarkeitszeugnis ist Wählbarkeitsvoraussetzung. Erfolgt eine Wahl, ohne dass der Bewerber im Besitze eines Wählbarkeitszeugnisses ist, so ist sie nichtig (43).

Ueber die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses beschliesst der ER auf Antrag der ED (vgl. § 8 Abs. 2 LBG bzw. Ziff. 3 ERB WZ).

Mit der Aushändigung des Wählbarkeitszeugnisses wird festgestellt, dass die Ausbildung des betreffenden Lehrers in theoretischer und praktischer Hinsicht abgeschlossen ist und dass er sich im Schuldienst bisher bewährt hat. Mit diesen Voraussetzungen wird seitens der kantonalen Schulbehörden den Gemeinden gestattet, den Lehrer zu wählen, er wird gewissermassen den Gemeinden "freigegeben". Bleibt der Lehrer nicht als Verweser oder Vikar tätig, sondern wird er von einer

(40) Vgl. vorne, Ziff. 1.

(41) ZBl 81 (1980) S. 399.

(42) Vgl. "Volksschullehrer", S. 10.

(43) Die Stimmberechtigten der Gemeinden wählen die Volksschullehrer aus der Zahl der Wahlfähigen (§ 114 WAG).

Gemeinde gewählt, reduziert sich die Mitsprache von ER und ED auf ein Minimum; es bleibt bei generellen Anweisungen an die gesamte Lehrerschaft bzw. beim Einschreiten im Falle eines Fehlverhaltens des gewählten Lehrers.

4. Rückstellung der Wählbarkeit

Die Rückstellung wegen mangelnder Bewährung kann unter Verzicht auf einen Rückstellungsentscheid des ER mit dem schriftlichen Einverständnis des Lehrers geschehen (Ziff. 14 ERB WZ). Der Junglehrer erklärt damit, dass er mit einer Verlängerung der Bewährungszeit sowie der Beratung um ein Jahr einverstanden ist. Nach Ablauf dieses weiteren Jahres hat der ER aber einen Entscheid zu fällen.

Stimmt der Lehrer dem Rückstellungsantrag des Beraters nicht zu, hat er das Recht, sämtliche Akten, insbesondere aber den Beraterbericht einzusehen. Zudem muss ihm Gelegenheit gegeben werden, sich dazu zu äussern, auch wenn dieses Recht nicht ausdrücklich erwähnt ist. Dieser Anspruch fließt aus Art. 4 BV, d.h. seine Missachtung käme einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleich (44). Der erziehungsrätliche Entscheid über eine Rückstellung hat mit der Angabe von Gründen zu erfolgen (44), damit die Aussichten eines allfälligen Rekurses absehbar sind und damit ein solcher begründet werden kann.

Rückstellung der Wählbarkeit wird veranlasst, wenn eine der erforderlichen Voraussetzungen für die Wählbarkeit fehlt und wenn Aussicht besteht, dass das Fehlende innert nützli-

(44) Vgl. dazu vorne, Ziff. 2.

cher Frist (1 Jahr) nachgeholt werden kann. In den allermeisten Fällen handelt es sich dabei um mangelnde Bewährung im Sinne von § 8 Abs. 2 LBG (45). Ist die berufliche Eignung mangels Bewährung zweifelhaft, so lassen sich genauere Aussagen nach einer dreijährigen Bewährungszeit besser machen. Meistens wird nach einer Rückstellung der Antrag auf Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses gestellt. Aufgrund der grossen Tragweite des Entscheides rechtfertigt es sich indessen, auch bei Lehrern, welche wenig Gewähr dafür bieten, dass sie sich im Verlaufe der verlängerten Bewährungszeit als fähig erweisen, vorerst die Rückstellung anzuordnen. Eine sofortige Verweigerung des Wahlfähigkeitszeugnisses darf nur in ganz krassen Fällen beschlossen werden, da sie immerhin einem Ausschluss aus dem zürcherischen Schuldienst gleichkommt (46).

Im Hinblick auf die gesundheitlichen Voraussetzungen wird sich die Rückstellung kaum je aufdrängen. Nach Ablauf der zweijährigen Bewährungszeit ist eine definitive Beurteilung dieser Voraussetzungen möglich, zumal bei ernsthafteren gesundheitlichen Störungen keine grundlegenden Veränderungen innerhalb eines weiteren Jahres zu erwarten sind. Immerhin sind aber Fälle denkbar, bei welchen die verlängerte Bewährungszeit erst ein abschliessendes Bild ermöglicht. Wo hingegen die gesundheitlichen Voraussetzungen lediglich vorübergehend fehlen, kann auch keine Rückstellung verfügt werden; bei Vorhandensein der übrigen Anforderungen ist die Wählbarkeit diesfalls zu erteilen.

Die Rückstellung ist im Zusammenhang mit der Frage der Ver-

(45) So ausdrücklich erwähnt in Ziff. 14 Abs. 1 ERB WZ.

(46) Vgl. zur Verweigerung nachfolgend, Ziff. 5.

trauenswürdigkeit eines Bewerbers nur sehr selten angebracht. Grundsätzlich haben die Behörden das Vorhandensein der Vertrauenswürdigkeit bis zum Zeitpunkt, in welchem die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses fällig wird, abzuklären. Immerhin sind zwei Möglichkeiten denkbar, welche eine Rückstellung wegen fraglicher Vertrauenswürdigkeit rechtfertigen: Einmal ist es möglich, dass Tatbestände, welche die Vertrauenswürdigkeit eines Bewerbers in Zweifel ziehen lassen, den Behörden zu kurz vor der fälligen Verleihung der Wählbarkeit zur Kenntnis kommen, als dass eine Abklärung noch erfolgen könnte. Eine Rückstellung bis zur definitiven Abklärung der Verhältnisse ist hier angezeigt. Sodann können die gleichen Gründe, welche zu einem zeitlich befristeten Entzug des Wählbarkeitszeugnisses führen, eine Rückstellung rechtfertigen. Eine Abklärung müsste dann aber auf dem dafür vorgesehenen Weg (Disziplinar- bzw. Administrativverfahren) durchgeführt werden. Es wäre somit möglich, dem Bewerber bei Wohlverhalten während der verlängerten Bewährungszeit die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses in Aussicht zu stellen.

Dem Wortlaut von § Abs. 2 LBG entsprechend, muss die Vertrauenswürdigkeit eines Lehrers nicht zwingend in Zweifel gezogen oder verneint werden, wenn eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Vergehens oder Verbrechens vorliegt. Die Wählbarkeit aber lediglich unter Hinweis auf eine Verurteilung zurückzustellen, ohne ein Administrativ- bzw. Disziplinarverfahren durchgeführt zu haben, würde m.E. gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör und somit gegen Art. 4 BV verstossen, da die für ein solches Verfahren vorgesehenen Vorschriften nicht beachtet würden. Unter diesem Aspekt erwiese sich die Rückstellung als Administrativ- bzw. Disziplinar-massnahme und müsste als zulässig erachtet werden. Dass mit der Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses

in Zweifelsfällen Zurückhaltung geübt wird, ist v.a. auch deshalb angezeigt, weil an den Entzug eines einmal erteilten Wählbarkeitszeugnisses strengere Anforderungen gestellt werden als an die Verweigerung.

5. Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses

Mit der Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses wird festgestellt, dass seitens des Bewerbers die Voraussetzungen zum Verbleiben im zürcherischen Schuldienst nicht vorhanden sind. Obwohl theoretisch die Möglichkeit bestünde, einen solchen Lehrer als Verweser oder Vikar im Schuldienst zu belassen, wird in der Praxis die Verweigerung der Wählbarkeit fast immer mit dem Entscheid verbunden, den Lehrer nicht mehr an der staatlichen Volksschule unterrichten zu lassen. Dieses Vorgehen erklärt sich damit, dass nicht einerseits festgestellt werden kann, dem Bewerber fehle es an den erforderlichen Voraussetzungen für die selbständige Erteilung von Unterricht an einer ordentlichen Wahlstelle, während andererseits das Anstellungsverhältnis in anderer Form aufrechterhalten wird (als Verweser bzw. Vikar). Damit würden die Behörden gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstossen.

Aufgrund der schwerwiegenden Konsequenzen für den Betroffenen, sind bei der Verweigerung der Wählbarkeit die rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze besonders genau zu beachten.

Als Gründe für die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses kommen gemäss § 8 Abs. 2 LBG in Betracht: Fehlende Bewährung in der Berufstätigkeit; Fehlen der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Schuldienst; nicht vorhandene Vertrauens-

würdigkeit des Bewerbers, insbesondere wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens. Wie bereits erwähnt (47), wird eine Verweigerung der Wählbarkeit wegen fehlender Bewährung im Schuldienst nur in sehr krassen Fällen ohne vorangehende Rückstellung ausgesprochen. Trotzdem ist es möglich, dass die fachlichen Voraussetzungen so schlecht sind, dass der betreffende Lehrer für den weiteren Einsatz im Schuldienst nicht mehr in Frage kommen kann. Allerdings müssten solche fehlende Fähigkeiten schon im Verlaufe der Ausbildung festgestellt werden (48).

Bereits während der Ausbildung müssen die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Lehrerberufes gegeben sein (49). Im Gegensatz zur Beurteilung des gesundheitlichen Zustandes vor der Erteilung des Fähigkeitsausweises, wo lediglich eine Prognose vorliegt, können die diesbezüglichen Voraussetzungen vor der Erteilung des Wahlfähigkeitszeugnisses aufgrund von Erfahrungen beurteilt werden. Gestützt auf Ziff. 3 ERB WZ kann die ED vor der Antragstellung an den ER auf Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses eine vertrauensärztliche Untersuchung des Bewerbers anordnen, sofern Zweifel an seiner gesundheitlichen Eignung bestehen. Ein entsprechender Bericht seitens des Arztes wird, zusammen mit den Erfahrungen während der Bewährungszeit (Beraterberichte, Auskünfte der Schulbehörden), genügend Entscheidungsgrundlagen bieten. Auch in diesem Zusammenhang ist sowohl die körperliche als auch die psychische Gesundheit zu beurteilen. Allgemeingültige Bestimmungen im Hinblick

(47) Vgl. vorne, Ziff. 4

(48) Vgl. vorne, A. 2./3.

(49) Vgl. z.B. § 41 des Reglementes für das Primarlehrerseminar.

auf die gesundheitlichen Voraussetzungen lassen sich auch hier nicht aufstellen. Trotzdem steht fest, dass nicht absolute körperliche bzw. psychische Gesundheit gefordert werden darf. Voraussetzung ist lediglich, dass der Zustand des Bewerbers einen dem Lehrplan entsprechenden Unterricht und einen angemessenen Umgang mit den Schülern gewährleistet. Die entscheidenden Behörden dürfen sich nicht von versicherungstechnischen Aspekten (Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung oder sonstigen Rentenzahlungen durch die BVK) leiten lassen.

Steht die Vertrauenswürdigkeit eines Bewerbers zur Diskussion, so ergeben sich erfahrungsgemäss die grössten Schwierigkeiten. Im Grundsatz geht es auch in diesem Zusammenhang um das Prinzip der Treuepflicht (50). Auch wenn seitens der Verwaltung der Ruf nach Richtlinien zur Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit unüberhörbar ist, muss es hier darum gehen, die individuellen Verhältnisse des Bewerbers unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses zu beurteilen. Allgemeine Richtlinien übergehen diese Maxime häufig und bergen die Gefahr einer kleinlichen Gesinnungsjustiz in sich (51), welche jeglicher Rechtsstaatlichkeit entbehrt.

Aus dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 LBG ergibt sich, dass nicht Vorstrafenfreiheit des Bewerbers als Voraussetzung für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses gefordert werden darf.

(50) Vgl. dazu ausführlich Kap. VII.

(51) Vgl. dazu z.B. Ziff. 2 der geänderten Grundsätze betr. die Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung und Verletzung von militärischen Dienstpflichten vom 9. November 1982, welche m.E. unter diesem Gesichtspunkt völlig unhaltbar ist, Anhang, Kap. XI. (Kritik siehe hinten, Kap. VII.B.4./C.).

Eine Verurteilung kann wohl die Vertrauenswürdigkeit eines Bewerbers in Frage stellen, muss aber nicht unbedingt der Beweis für deren Fehlen sein. Abzuklären ist allemal, ob das strafbare Verhalten in einen Zusammenhang mit der Tätigkeit des Lehrers gestellt werden kann. Ist dieser zu bejahen, d.h. muss angenommen werden, dass der Bewerber seiner Aufgabe als Erzieher und Vorbild seiner Schüler nicht oder nur mangelhaft nachkommen kann, so kann es an der Vertrauenswürdigkeit fehlen. Dabei sind sämtliche Umstände des betreffenden Einzelfalles zu berücksichtigen: Zu unterrichtende Fächer, Alter der Schüler etc. Zudem müssen sich während der Bewährungszeit konkrete Anhaltspunkte für das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit gezeigt haben (52).

Das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit ist unzweifelhaft gegeben, wenn eine strafbare Handlung seitens des Lehrers gegenüber Schülern begangen wurde (z.B. sittliche Verfehlung an Schülern, vgl. § 8 Abs. 3 LBG). Die Abgrenzung gestaltet sich umso schwieriger, als die Vertrauenswürdigkeit auch bei Vorstrafenfreiheit fehlen kann. Keinesfalls darf jedes von der Norm abweichende Verhalten als Mangel an Vertrauenswürdigkeit klassifiziert werden (53). Trotzdem kann das Verhalten des Lehrers (schulisch wie ausserschulisch), obwohl strafrechtlich nicht relevant, auf die fehlende Ver-

(52) Um Wiederholungen zu vermeiden, sei auf die Ausführungen in Kap. VII. verwiesen.

(53) Hug-Beeli, S. 134, stellt die Behauptung auf, dass Konkubinat, Homosexualität und u.U. sogar ausserehelicher Geschlechtsverkehr bei Lehrern als sitten- und moralwidriges Verhalten gegen die Treuepflicht verstossen und dass solche Lehrer aus dem Schuldienst zu entfernen seien. Wegen der fehlenden Differenziertheit ist diese These absolut unakzeptabel.

trauenswürdigkeit hinweisen (54). Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses dürfen lediglich solche Verhaltensweisen eines Bewerbers herangezogen werden, die sich im Unterricht oder bei der Erziehungstätigkeit des Lehrers auswirken.

Gemäss Ziff. 15 ERB WZ ist bei Vorliegen eines Antrages auf Verweigerung der Wählbarkeit dem betreffenden Lehrer im Sinne des rechtlichen Gehörs vor der Beschlussfassung durch den Erziehungsrat vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren. Dieses aus Art. 4 BV fliessende Recht ist strikte zu beachten. Aus dem gleichen Grund muss m.E. dem Bewerber Gelegenheit geboten werden, sich (mündlich oder schriftlich) zu den Anträgen zu äussern.

Der Entscheid über die Verweigerung der Wählbarkeit muss unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit gefällt werden. Nach diesem, für diese gesamte Verwaltungstätigkeit geltenden Prinzip, müssen Einschränkungen "das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles sein und es erlauben, dieses unter möglicher Schonung der Freiheit des Einzelnen zu erreichen" (55). Eine zusätzliche Erschwerung bei der Abwägung des öffentlichen Interesses gegen das Interesse des Einzelnen ergibt sich aus der faktischen Monopolstellung des Staates im Schulbereich. Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit ist das öffentliche Interesse gleichzusetzen mit geregelter Unterricht, Gewährleistung der psychischen und physischen Unversehrtheit der Schüler sowie mit der Wahrung des

(54) Z.B. BGE 101 Ia 298 ff.

(55) BGE 93 I 219.

Vertrauens in die Schule seitens der Öffentlichkeit (56). Ist das öffentliche Interesse gefährdet, so ist die mildeste Massnahme zu ergreifen, um dem Geforderten Nachachtung zu verschaffen. Die zuständige Behörde muss sich der Pflicht zu diesem Vorgehen bewusst sein, und es darf deshalb keine Verweigerung der Wählbarkeit ausgesprochen werden, wenn die Möglichkeit besteht, dass eine weniger einschneidende Massnahme (Rückstellung, Disziplinierung o.ä.) zum gleichen Ziel führt. Bei der Beantwortung dieser Frage verfügt die Behörde über einen Ermessensspielraum, dessen Ueberschreitung einer Verletzung des in Art. 4 BV statuierten Verfassungsgrundsatzes der Rechtsgleichheit entspricht und mit staatsrechtlicher Beschwerde beim BGer gerügt werden kann.

6. Entzug der Wählbarkeit

Systematisch sind die Voraussetzungen für den Entzug eines einmal erteilten Wählbarkeitszeugnisses Bestandteil dieses Kapitels. Die gesetzliche Grundlage für diese Massnahme findet sich in § 8 Abs. 3 LBG. Da aber der Entzug der Wählbarkeit nur aufgrund eines Disziplinar- oder Administrativverfahrens möglich ist, und weil wegen ihrer Komplexität diese Verfahren in separaten Kapiteln zu behandeln sind, ist auch auf den Entzug der Wählbarkeit im entsprechenden Zusammenhang einzugehen (57).

(56) Die Aufzählung ist lediglich beispielhaft.

(57) Kap. VIII. bzw. IX.

7. Rechtsschutz

a) Grundsätzliches

Die Regelung des Rechtsschutzes findet sich im kantonalen Verfahren einerseits im VRG für Disziplinarfälle (§ 74 ff.) und andererseits im LBG, § 8 Abs. 4. Da der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses nur aufgrund eines Disziplinar- oder Administrativverfahrens möglich ist, ist auch auf den Rechtsschutz im Zusammenhang mit diesen Verfahren einzugehen (58).

Der Rechtsschutz bei der Rückstellung beschränkt sich auf die verwaltungsinterne Rechtsprechung. Diese Regelung erklärt sich sowohl damit, dass die einstweilige Nichterteilung des Wählbarkeitszeugnisses keinen allzu schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt, bzw. dass der Entscheid nicht endgültigen Charakter hat und später das Wählbarkeitszeugnis sowohl erteilt als auch verweigert werden kann. Da der ER für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses zuständig ist, folgt die Zuständigkeit des RR als Rekursinstanz aus § 19 VRG i. Verb. mit § 8 Abs. 4 LBG, soweit es sich um eine Rückstellung handelt. Widersprüchlich ist dagegen die Zulässigkeit des Rekurses an das VGer bei der Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses geregelt. Nach § 8 Abs. 4 LBG ist der Rekurs auch bei der Verweigerung möglich, §§ 74 bzw. 76 VRG lassen den Rekurs ans VGer nur gegen den Entzug und zudem nur in Disziplinarfällen zu. Damit scheint auch die Rechtsprechung übereinzustimmen: "Auch die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses ist weder mit Disziplinarrekurs noch mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht, sondern einzig mit Rekurs beim Regierungsrat an-

(58) Vgl. hinten, Kap. VIII. K. und IX. F.

fechtbar (59). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der genannte Entscheid des VGer aus dem Jahre 1964 stammt, einer Zeit, in welcher § 8 Abs. 4 des Gesetzes über die Ausbildung von Lehrkräften für die Primarschule vom 3. Juli 1938 den Rekurs ans VGer lediglich gegen den Entzug der Wählbarkeit zuliess (60). Weshalb bei der Neufassung des LBG im Jahre 1978 von dieser mit dem VRG übereinstimmenden Regelung abgewichen wurde, ist unklar. Die heute geltende Formulierung von § 8 Abs. 4 LBG stand im Entwurf des LBG der früher massgeblichen als Minderheitsantrag gegenüber (61). In der entsprechenden Kantonsratsdebatte war man sich zwar einig, dass Verweigerung und Entzug nicht gleich schwerwiegende Eingriffe darstellten und dass deshalb an den Entzug grössere Anforderungen zu stellen seien als an die Verweigerung. Kantonsrat Sieg begründete seinen Minderheitsantrag aber damit, dass in beiden Fällen - beim Entzug wie bei der Verweigerung - der Lehrer keine Lehrstelle versehen könne. Da es sich in beiden Fällen um eine einschneidende Massnahme handle, solle die Beurteilung auch der gleichen, vom Staate unabhängigen Instanz, nämlich dem kantonalen VGer überlassen bleiben, wenn der Beschluss angefochten werde. Obwohl in der Folge darauf hingewiesen worden war, dass die Gutheissung dieses Minderheitsantrages eine entsprechende Aenderung nicht nur der Rechtsprechung des VGer, sondern auch des VRG bedinge, ging diese letzte Feststellung in der Debatte offenbar unbemerkt unter. Der Minderheitsantrag wurde nämlich gutgeheissen, d.h. die Zulässigkeit des Weiterzuges ans VGer bei der Verweigerung genehmigt, ohne dass

(59) Kölz, § 76 N. 2 (-VGer 23.3.1964).

(60) § 8 Abs. 4 lautete damals: "Die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses kann beim Regierungsrat, sein Entzug beim Verwaltungsgericht angefochten werden".

(61) Vgl. Prot. KR 1975-79, S. 8031/34/35.

über die entsprechende Aenderung des VRG weiterdiskutiert wurde. Die Anpassung wurde nicht vorgenommen, so dass bei den beiden widersprüchlichen Regelungen von § 8 Abs. 4 LBG und § 76 VRG ein Versehen in der Gesetzgebung vorliegt (62). Immerhin müsste heute m.E. anders entschieden werden. Zum einen stehen sich hinsichtlich der Zulässigkeit zum Rekurs ans VGer das VRG und das LBG als *lex generalis* und *lex specialis* gegenüber. Andererseits ist das LBG das neuere Gesetz (Differenz: 19 Jahre), so dass der Bestimmung in diesem Gesetz auch aus diesem Grunde der Vorzug zu geben ist. Sodann ist die im LBG vorgesehene Lösung die für den Betroffenen günstigere, was ebenfalls für deren Bevorzugung spricht.

Das BGer lässt die staatsrechtliche Beschwerde bei generellem Ausschluss vom staatlichen Schuldienst zu, sofern die Ausübung des Lehrerberufes während einer gewissen Zeit Voraussetzung zur Erlangung der Wählbarkeit ist (63).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Rekurs gegen die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses an das VGer - entgegen der Rechtsprechung aber in Uebereinstimmung mit dem LBG - zulässig sein muss. Obwohl die bisherigen Entscheide (64) den Rekurs auch beim Entzug der Wählbarkeit lediglich aus disziplinarischen Gründen als möglich erachteten, ist der Regelung des LBG der Vorzug zu geben. Ist die Rekursmöglichkeit bei einem Disziplinarverfahren gegeben, so müsste eine solche erst recht bei einem Verfahren, welches ohne Verschulden des Betroffenen (Administrativverfahren) ausge-

(62) Vgl. Prot. KR 1975-79, S. 8045/46.

(63) BGE vom 30.11.1979 i.S. E. Steiner (= ZBl. 81 (1980) S. 396 ff.).

(64) RB 1976 Nr. 22/25.

löst wurde, möglich sein. Dass das VGer den Rekurs in solchen Fällen nicht zulies, wurde z.T. heftig kritisiert (65). Seit der Revision des LBG ist die Ausgangssituation allerdings nicht mehr die gleiche, und ein Entzug des Wählbarkeitszeugnisses müsste m.E., wie auch die Verweigerung, vom VGer beurteilt werden können, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Massnahme angeordnet worden ist. Diese Lösung ergibt sich eindeutig aus § 8 Abs. 4 LBG. Nur am Rande sei vermerkt, dass der Rekurs ans VGer beim Ausschluss aus dem öffentlichen Schuldienst mangels fehlender gesetzlicher Regelung nicht möglich ist.

Gestützt auf § 74 Abs. 2 VRG können Disziplinarstrafen, welche gleichzeitig mit einer Massnahme gemäss Abs. 1 ausgefällt wurden, ebenfalls beim VGer angefochten werden. Da seitens des LBG keine andere Regelung getroffen wurde, muss es m.E. dabei sein Bewenden haben. Auch wenn sich hinsichtlich der Prozessökonomie einige Probleme ergeben könnten, müssen die übrigen, nicht disziplinarischen Massnahmen mit verwaltungsinternem Rekurs angefochten werden. Da es sich beim Rekurs um ein ordentliches Rechtsmittel handelt, verfügt die Rekursinstanz (sowohl RR als auch VGer) über vollständige Ueberprüfungsbefugnis (66).

b) Kasuistik

aa) Nichtaufnahme in die Lehrerausbildung wegen Vorstrafen
(ERB vom 28. Juni 1983)

Der Gesuchsteller war folgendermassen vorbestraft:

(65) Kölz, § 74. N. 16.

(66) Vgl. dazu Kölz, § 20 N. 10 - 20.

- Landfriedensbruch, Hausfriedensbruch, Widerhandlung gegen den Stadtratsbeschluss über die Benützung des öffentlichen Grundes zu politischen Zwecken;
- Diebstahl.

Aus den Erwägungen:

"Der Regierungsrat führte ... aus, dass die gesetzliche Schulpflicht der Schule eine bestimmte Erziehungs- und Bildungsaufgabe überbinde, bei deren Erfüllung dem Lehrer der zürcherischen Volksschule im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften Freiheit gewährt werde. Damit sei ihm aber auch eine besondere Verantwortung sowohl gegenüber den Schülern und deren Eltern wie auch den Behörden auferlegt. Dementsprechend seien an die künftigen Volksschullehrer strenge Anforderungen nicht nur im Hinblick auf ihre Vorbildung, sondern auch auf ihre Persönlichkeit zu stellen.

...

Der Sinn dieser Massnahme (Einreichen eines Strafregisterauszeuges bei der Anmeldung; der Verf.) kann nur sein, allfällige Bewerber, die Straftaten begangen haben, von der Ausbildung zum Lehrer fernzuhalten.

...

Eine Aufnahme ... könnte frühestens nach Ablauf der von der Bezirksanwaltschaft ... ausgesprochenen Probezeit ... erwogen werden."

bb) Ausschluss vom Seminar wegen mangelnder Eignung
(ERB vom 4. Juni 1984)

Der Rekurrent war von einem ersten Praktikumslehrer gut qualifiziert worden, obwohl einige Hinweise auf Mängel in der Schulführung vermerkt worden waren. Nach dem zweiten Praktikum wurde u.a. festgestellt, der Unterricht sei in höchstem Mass langweilig, phantasielos und armselig gewesen. Dem Rekurrenten habe ganz allgemein das Gefühl dafür gefehlt, auf welche Weise Kinder lernten. Dem Rekurrenten wurden zudem ungenügende stoffliche Orientierung und Unter-

richtsvorbereitung vorgeworfen. Die Mentorin teilte diese Meinung im wesentlichen und sprach dem Rekurrenten die Fähigkeit, als Lehrer zu unterrichten, deshalb ebenfalls ab.

Der ER erachtete die sich widersprechenden Beurteilungen als für einen Ausschluss nicht genügend und hiess den Rekurs gut.

Aus den Erwägungen:

"Gemäss § 40 des Seminarreglementes kann ein Student wegen mangelnder Eignung zum Lehrerberuf auf Antrag des Direktors nach Anhörung des zuständigen Abteilungskonvents durch die Aufsichtskommission vom Seminar ausgeschlossen werden.

Sinn und Zweck dieser Bestimmung müssen darin erblickt werden, Personen, welchen die vorausgesetzte Eignung zum Lehrerberuf abgeht, vom Schulbetrieb auszuschliessen. Im Vordergrund steht mithin der Schutz von Schülern vor ungeeigneten Lehrpersonen.

...

Eine umfassende Eignungsabklärung muss im Sinne des Schutzes öffentlicher Interessen über die ganze Dauer der stufenspezifischen Ausbildung gewährleistet sein ... Zur Fähigkeitsprüfung soll erst dann angetreten werden können, wenn die Eignung zum Lehrerberuf feststeht.

Es liegt auf der Hand, dass ein Ausschluss aus dem Primarlehrerseminar wegen Nichteignung einen äusserst einschneidenden Eingriff in die Persönlichkeit und das Leben des Betroffenen bedeutet. Entsprechend soll diese Massnahme nur dann getroffen werden, wenn die mangelnde Eignung ohne jeden Zweifel feststeht und diese Beurteilung durch eindeutige Tatsachen belegt werden kann."

An diesen Voraussetzungen fehlte es nach Ansicht des ER, weshalb der Rekurrent nicht ausgeschlossen werden konnte.

cc) Fähigkeitsprüfung als Primarlehrer (Urteil des VGer vom 23. Juni 1964)

Aus den Erwägungen:

"... Der staatliche Schuldienst ist keine 'bewilligung- oder patentpflichtige gewerbsmässige Tätigkeit' i.S. von § 43 Abs. 2 lit. a VRG. § 43 Abs. 2 lit. a VRG schützt vorab die Handels- und Gewerbefreiheit; dieses Freiheitsrecht erstreckt sich aber nicht auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Aus der kantonalen Unterrichtsfreiheit, auf die sich die Tätigkeit als Primarlehrer stützt, und die sich aus Lehr- und Lernfreiheit zusammensetzt, kann die Zulassung als Lehrer an den staatlichen Primarschulen ebensowenig gefolgert werden wie aus der Handels- und Gewerbefreiheit; es gelten dafür einzig die Vorschriften der Unterrichts- und Wahlgesetzgebung.

...

Streitigkeiten über die Verweigerung des Fähigkeitszeugnisses nach §§ 6 und 8 Abs. 1 LBG (heute §§ 7 und 8 Abs. 1; der Verf.) liegen ausserhalb des Schutzbereiches von § 43 Abs. 2 lit. a VRG, der dem justizmässigen Schutz von Freiheitsrechten dienen will."

dd) Nichtzulassung zum öffentlichen Schuldienst (ERB vom 28. Februar 1984)

Die ausländische Staatsangehörige hatte die Fähigkeitsprüfung als zürcherischer Sekundarlehrer bestanden und darnach mehrere Vikariate und Verweserstellen versehen, in deren Verlauf sich jeweils grosse Schwierigkeiten eingestellt hatten. Auch sämtliche Beraterberichte äusserten sich über den Unterricht der Lehrerin negativ. Nachdem ein zusätzliches Gutachten eingeholt worden war, in welchem beantragt wurde, die Lehrerin nicht mehr im zürcherischen Schuldienst einzusetzen, beschloss die Personalkommission des ER, die Lehrerin habe nochmals ein Praktikum zu absolvieren. Erst bei Vorliegen eines günstigen Berichtes werde sie wieder im Schuldienst eingesetzt.

Die Beurteilung durch den entsprechenden Praxislehrer fiel trotz eingehender und umfassender Beratung negativ aus. Der ER entzog der Lehrerin deshalb die Lehrberechtigung im Kanton Zürich wegen fachlicher Unfähigkeit.

ee) Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses

(ERB vom 26. Oktober 1982)

Bei fast allen Vikariaten, welche dem Lehrer zugeteilt worden waren, ergaben sich Schwierigkeiten, welche z.T. so massiv waren, dass die Vikariate vorzeitig abgebrochen werden mussten. Aufgrund der grossen Anzahl von "misslungenen" Vikariaten wurde die Verweigerung schon beschlossen, bevor die zwei für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses erforderlichen Jahre im Schuldienst absolviert waren.

Aus den Erwägungen:

"... Vorab fällt auf, dass auch in den Beurteilungsberichten immer wieder die Arbeitsdisziplin, vor allem aber die ständigen Verspätungen und Arbeitsausfälle wie auch die mangelhafte Erfüllung der Meldepflicht gegenüber dem Beratungsdienst beanstandet werden.

Aber auch im fachlichen Bereich vermag die Beurteilung keineswegs zu befriedigen.

...

Der Unterrichtserfolg wie auch die ordnungsgemässe und zielgerechte Durchführung eines Vikariates scheiterten aber imm wieder an der labilen Haltung und am mangelhaften Arbeitseinsatz.

...

Auch sie (die Personalkommission des ER; der Verf.) war immer wieder bereit, dem Bewerber trotz der verschiedenen Misserfolge neue und unbelastete Chancen zu bieten.

...

Der letzte Misserfolg ...und die nachfolgende ausführliche Aussprache mit dem Lehrer zeigten indessen, dass X. nicht in der Lage ist, eine

längere Unterrichtsperiode auch nur eingermassen zufriedenstellend durchzustehen. Seine ständigen Versuche, das beanstandete Fehlverhalten und die schulischen Mängel im Nachhinein zu beschönigen und zu rechtfertigen, beweisen, dass es nicht nur an der Arbeitshaltung und am guten Willen zu einer wirkungsvollen Arbeitsleistung fehlt, sondern ebenso sehr auch an der Bereitschaft und Einsicht, aus den einzelnen Misserfolgen und den wohlgemeinten Ratschlägen die nötigen Lehren zu ziehen. Bei dieser Sachlage ist es aussichtslos, noch weitere Bewährungsversuche mit den damit verbundenen Risiken durchzuführen."

(Beschluss über Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses und Ausschluss aus dem zürcherischen Schuldienst).

(ERB vom 27. März 1984)

Schulpflege und BSP sowie verschiedene Berater stellten das fachliche Ungenügen des Bewerbers übereinstimmend fest. Dieser hatte während drei Jahren an der Unterstufe unterrichtet, ohne dass sich in dieser Zeit irgendwelche Verbesserungen in der Schulführung ergeben hätten. Nach zwei Jahren war die Erteilung der Wählbarkeit zurückgestellt worden, so dass der Bewerber aufgrund einer dreijährigen Tätigkeit beurteilt werden konnte.

Aus den Erwägungen:

"Bereits mit Entscheid vom ... hatte der Erziehungsrat die Erteilung der Wählbarkeit zurückgestellt wegen mangelnder Bewährung im Schuldienst. Normalerweise hat nach einem weiteren Jahr Schuldienst der endgültige Entscheid über die Erteilung oder Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses zu erfolgen. Der Antrag der Berater empfiehlt daher auch die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses. Wenn Schulpflege und Bezirksamtschulpflege den Vorschlag machen, dem Lehrer noch Bewährungschancen auf der Mittelstufe zu bieten, so widerspricht dies den gesetzlichen Bestimmungen, die ein umfassendes Ausbildungskonzept für die Primarschule vorsehen und damit keine Qualifizierung für eine einzelne Stufe zulassen."

Demgemäss wird auch das Wählbarkeitszeugnis für die gesamte Primarschule ausgestellt."

V. Das Öffentlichrechtliche Dienstverhältnis des Volksschullehrers

A. Grundsätze des Öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses

Aufgrund der Tatsache, dass der Volksschullehrer in einer Institution tätig ist, welche eine Aufgabe des öffentlichen Rechts erfüllt und weil er Bediensteter eines Gemeinwesens ist, steht er zweifellos in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis. Das bedeutsamste Indiz für das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses ist die Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen eines Angestellten nach aussen (1). Dabei spielt es keine Rolle, ob der Lehrer auf Amtsdauer gewählt wurde, oder als Verweser bzw. Vikar tätig ist (2). Bei allen Anstellungsarten sind die folgenden, für das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis wesentlichsten Grundsätze gleichermassen von Bedeutung:

- "Hat die Anstellung öffentlichrechtlichen Charakter, so entsteht sie nicht durch Vertrag, sondern durch (zustimmungsbedürftigen) Verwaltungsakt; ferner stellen alle Anordnungen über die Lohnzahlung Verfügungen dar" (3);
- "sie (die Beamten; der Verf.) stehen während der Amtsdauer in einem besonderen Gewaltverhältnis, werden während dieser Zeit von einer Behörde beaufsichtigt und können von ihr disziplinarisch bestraft werden" (4);

(1) Imboden/Rhinow, S. 1079, Ziff. I

(2) Vgl. Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 394 ff.

(3) Imboden/Rhinow, S. 1079, Ziff. III.

(4) Imboden/Rhinow, S. 1082; vgl. dazu hinten, Kap. VII./VIII.

- "Besoldungsansprüche des Beamten gehören zu den wohlerworbenen Rechten und sind deshalb für die Amtszeit, auf die der Bedienstete gewählt ist, unentziehbar" (5);
- durch den Eintritt in ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis verpflichtet sich der Beamte zur Einhaltung der mit dem Amt verbundenen Schweigepflicht;
- während der Amtsdauer bzw. der Dauer des Anstellungsverhältnisses kann ein Beamter nur unter bestimmten Voraussetzungen entlassen werden;
- auf das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses wird geschlossen, wenn der Angestellte - verglichen mit einem solchen privater Betriebe - einer verstärkten Befehlsgewalt unterworfen ist. Diese ergibt sich hauptsächlich aus dem hierarchischen Aufbau der öffentlichen Dienste.

Obwohl der Volksschullehrer also ein Beamter ist, unterscheidet sich seine Stellung von anderen Beamten der Verwaltung oder der Rechtspflege in verschiedener Hinsicht. Mehrere Behörden beaufsichtigen die Tätigkeit des Lehrers. Ohne ein gewisses Mass an Freiheit in der Unterrichtsgestaltung wäre indessen die Qualität des Unterrichts gefährdet, so dass insbesondere das Element der verstärkten Befehlsgewalt im Dienstrecht des Volksschullehrers kaum vorhanden ist. Diese Situation ergibt sich auch aus dem Fehlen von Schulleitern, d.h. die Lehrer einer Schule (bzw. eines Schulhauses) stehen hierarchisch auf der gleichen Stufe. Liegt der Tätigkeit des Volksschullehrers eine gegenüber den anderen Beamten grössere Freiheit zugrunde, so geht die Qualifizierung des Lehrers als Magistratsperson m.E. zu weit (6).

(5) Imboden/Rhinow, S. 1085.

(6) Scheibler, S. 96

Immerhin hat der Lehrer Weisungen der vorgesetzten Behörden entgegenzunehmen, die obligatorischen Lehrmittel zu verwenden, sich an den Lehrplan zu halten, und die Methodenfreiheit hält sich deshalb in den relativ engen Grenzen "der allgemeinen Erkenntnisse der Didaktik und der Forderungen des Lehrplanes" (7).

B. Besonderheiten in der Schulverwaltung und deren Auswirkungen auf die Stellung des Volksschullehrers

Der Aufbau der Verwaltung ist im Bereiche des zürcherischen Volksschulwesens überwiegend dezentral organisiert (8). Ausserdem bestehen die Behörden grösstenteils aus Laien, weshalb den Lehrern zumindest ein Recht auf Mitsprache mit beratender Stimme zusteht (§ 81 Abs. 4 GG). In anderen Behörden sind die Lehrer von Gesetzes wegen als Mitglieder vertreten (9) und nehmen so Einfluss auf die Behördentätigkeit.

Die Kompetenz der schulischen Spezialbehörden im Bereich des Lehrerdienstrechtes nimmt von oben (ER) nach unten (Gemeindeschulpflege) ab, so dass die Gemeindeschulpflegen vorwiegend noch die Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Funktionen durch den Lehrer überwachen. Die dem Lehrer am nächsten stehende und mit ihm am engsten zusammenarbeitende Behörde hat ihm gegenüber die geringste Weisungsbefugnis. Zudem be-

(7) Lehrplan der Volksschule des Kantons Zürich, Primarschule, B.2., Abs. 4; zu den einzelnen Aufgaben und Freiheiten des Lehrers vgl. § 81 Revisionsentwurf VOVS sowie hinten, Kap. VI.

(8) Vgl. vorne, Kap. III.A. und D. am Anfang.

(9) § 22 Abs. 3 GOB (BSP); § 2 UG (ER).

steht diese Behörde ausschliesslich aus pädagogischen Laien, und die Mitwirkung des Lehrers ist auf beratende Tätigkeit beschränkt (§ 81 Abs. 4 GG). Trotz der Tatsache, dass der Lehrerstand in der Gemeindeschulpflege nicht mit einem Vollmitglied vertreten ist, übt er faktisch gerade in dieser Behörde den grössten Einfluss aus. Es "findet sich kaum ein Lehrer, der einen Laien uneingeschränkt als Vorgesetzten zu akzeptieren bereit ist. Obwohl ein tiefsitzender Glaube an den sog. gesunden Menschverstand, mit dem sich manches am Unterricht besser beurteilen lasse, als mit reinem Fachwissen, unter den Lehrern wohl weit verbreitet ist, fällt es manchem Lehrer schwer, eine weitergehende Kritik, unabhängig von ihrer Qualität, von einem Schulpfleger zu akzeptieren" (10). Aus dieser Situation resultiert häufig eine gegenseitige Machtdemonstration oder eine "wenig reflektierte 'Duz-Gemeinschaft' in der Regel dem Statustiefen vom Statushöheren, also dem Lehrer vom Schulpfleger angetragen" (11).

Im einen wie anderen Fall hat der Lehrer die Möglichkeit, in den Gang der Dinge einzugreifen. Im Konflikt kann er sein Fachwissen ausspielen, wird eine "Verbrüderung" mit der Schulpflege ermöglicht, können "einzelne Lehrer oder Lehrergruppen ... ihren Einfluss auf die Schulpflege leicht vergrössern, indem sie ihre freundschaftlichen Beziehungen zu ihren Vorgesetzten taktisch einsetzen" (12).

Die Schwäche des Systems liegt also einerseits darin, dass die Lehrer keine Mitglieder in der Gemeindeschulpflege stel-

(10) Kündig, S. 128.

(11) Kündig, S. 129.

(12) Kündig, S. 129.

len können und deshalb ihre Interessen auf informellem Weg durchsetzen müssen. Andererseits fehlt es den Schulpflegern als pädagogischen Laien häufig an der notwendigen Sachkenntnis, so dass sie die "informelle Mitwirkung" der Lehrer gerne akzeptieren. Auf diese Weise wird es möglich, die fehlende Fachkompetenz der Schulpfleger zu überspielen. Erst im Konfliktfall stellt sich zudem heraus, dass die Gemeindeschulpflege hauptsächlich den gesetzes- bzw. verordnungsgemässen Gang des Unterrichts zu kontrollieren und überdies im Bereiche der Vorgesetztenfunktion gegenüber der Lehrerschaft keine weittragenden Kompetenzen hat. Die damit zusammenhängende "Identitätsschwäche" der Gemeindeschulpfleger wird mit der Ueberspielung oder Umschiffung von Konflikten getarnt.

Diese durch das System vorprogrammierte Situation bedingt die vielerorts bekannte, undurchsichtige Politik der Schulpflegen. Würde den Lehrern die Mitgliedschaft in der Gemeindeschulpflege zugestanden, hätten sie die Möglichkeit, ihre Interessen in dieser Behörde offen zu vertreten, ohne darauf angewiesen zu sein, ihren Einfluss auf Umwegen geltend zu machen. Die Laienbehörde würde gleichzeitig um einige "Profis" verstärkt, was zur Hebung des Selbstbewusstseins und damit zu einer klareren Politik beitragen könnte. Trotzdem darf natürlich das Ausmass des Einflusses auch bei einer solchen Lösung nicht überschätzt werden. Das zeigt sich bereits heute in den oberen Schulbehörden, wo trotz des Bestehens von Lehrervertretern und obwohl der Lehrerschaft überdies ein gesetzlich verankertes Mitwirkungsinstrumentarium garantiert ist, das Gefühl einer gewissen Machtlosigkeit unter den Lehrern verbreitet ist. "In der Wahrnehmung vieler, vor allem wohl jüngerer Lehrer, besteht ein Gefühl des Fremdbestimmt-Seins, der Entfremdung von den

Entscheidungsgremien auf höchster (kantonaler) Ebene" (13). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Lehrer in diesen Gremien zahlenmässig verhältnismässig schwach vertreten sind. Das würde sich vermutlich in der lokalen Schulpolitik weniger gravierend auswirken als in der kantonalen (bzw. derjenigen des Bezirks). Dass die Lehrerschaft sich von den höchsten Schulbehörden zeitweise bedroht fühlt, wird verschiedentlich sichtbar und wirkt sich auf die Tätigkeit des Lehrers kaum förderlich aus (14).

Zusammenfassend lässt sich in der Schulverwaltung des Kantons Zürich feststellen, dass zwischen den formell garantierten Mitbestimmungsrechten und der informell praktizierten Einflussnahme ein augenfälliger Widerspruch besteht: Der gesetzlich garantierte Mitspracheapparat der Lehrer nimmt von oben nach unten ab, der tatsächliche Einfluss indes in der Gemeindeschulpflege meist grösser als in den kantonalen Behörden. Daraus resultiert die mancherorts feststellbare Grundstimmung der Lehrerschaft, sich vorab in der Gemeinde zu engagieren, die Entwicklung im übrigen Bereich aber nicht beeinflussen zu wollen. Diese Fehleinschätzung der Arbeit kantonalen Gremien, welche immerhin die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit des Lehrers festlegen, führt dann zum erwähnten Gefühl der Machtlosigkeit. In beiden Bereichen, dem kantonalen wie dem kommunalen, ist die Rolle des Lehrers hinsichtlich seiner Behördentätig-

(13) Kündig, S. 106.

(14) Vgl. in diesem Zusammenhang z.B. die Thesen der Schulsynode und weiterer Lehrerorganisationen zur Begutachtung der Teilrevision der VO VS (Kapitelsversammlungen vom 17. November 1984), Ziff. 5, wo gefordert wurde, dass "die Rechtsstellung des Lehrers in keiner Weise geschmälert" werde, sowie die bei Kündig, S. 106/7 zitierten Beispiele.

keit auf diese Weise zu wenig definiert.

C. Der gewählte Lehrer

1. Begründung des Beamtenverhältnisses durch Neuwahl

Gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 KV wählen die Gemeinden die Lehrer der Volksschule aus der Zahl der Wahlfähigen auf eine Amtsdauer von sechs Jahren. Neben der allgemeinen Wahlfähigkeit zu einem öffentlichen Amt (§ 7 WAG) bedingt die Wahlfähigkeit eines Volksschullehrers, dass er im Besitze des kantonalzürcherischen Wahlfähigkeitszeugnisses ist (15).

Für die Wiederbesetzung einer freien Lehrstelle durch Wahl hat die örtliche Schulpflege besorgt zu sein (§ 277 UG), wobei die Wiederbesetzung längstens innert zweier Jahre erfolgen soll. Besondere Gründe rechtfertigen allerdings eine längerdauernde Besetzung der Lehrstelle durch einen Verweser, wobei aber die Genehmigung der ED notwendig ist (§ 278 UG) (16).

Die in der KV festgesetzte Befristung der Amtsdauer bewirkt eine grundsätzliche Unterscheidung der Stellung des Lehrers im Vergleich z.B. zu seinem Kollegen in der BRD, wo Beamte

(15) Vgl. dazu vorne, Kap. IV.D. Auch das UG erwähnt die "definitiv von den Schulgemeinden auf Amtsdauer gewählten Lehrer" (§ 300 lit. a).

(16) Ein solcher besonderer Grund liegt z.B. vor, wenn die Schülerzahl im Abnehmen begriffen ist; durch die Wahl würde die Gemeinde verpflichtet, den Lehrer während sechs Jahren zu beschäftigen und zu besolden, wogegen ein Verweser nur auf ein Jahr angestellt wird (vgl. dazu auch hinten, D.2.)

auf Lebenszeit gewählt werden. Dadurch sollte hierzulande der Entstehung eines eigentlichen Beamtenstandes entgegenge- wirkt und zudem dem Bürger eine zumindest periodische Ein- flussnahme auf die Besetzung der Lehrstellen (und übrigen Aemter) garantiert werden (17).

Weil ein Anspruch auf Anstellung im Schuldienst nicht be- steht (18), ist die Wahlbehörde, welche einen Bewerber nicht berücksichtigt hat, nicht verpflichtet, diesem eine Begründung zu geben. Aus dieser Rechtslage darf aber nicht geschlossen werden, dem nicht berücksichtigten Bewerber stehe kein An- fechtungsrecht zu. Wohl kann auf dem Wege einer Beschwerde die Wahl nicht erzwungen werden. Trotzdem geht die nicht- zürcherische Praxis heute davon aus, "dass sogar bei der erstmalilgen Begründung eines Dienstverhältnisses die Bewer- ber nicht völlig den Launen der Behörden ausgeliefert sind, sondern Anspruch auf ein ordnungsgemässes Verfahren haben" (19).

Dieser Grundsatz wird im Kanton Zürich völlig übersehen, so dass Kölz von einem "prekären" Rechtsschutz spricht (20). Einem Bewerber, der bei der Besetzung einer bestimmten Lehr- stelle nicht berücksichtigt wurde, steht gegen diesen Ent- scheid kein Rekursrecht zu, weil es ihm nach zürcherischer Praxis generell an der Legitimation fehlt. "Das aktuelle, schutzwürdige Interesse des abgewiesenen Bewerbers ist of- fensichtlich gegeben, wenn auch vorerst nur faktisch. Erst eine materielle Ueberprüfung vermag die Frage zu beantwor-

(17) Vgl. dazu auch Pra 68 (1979) Nr. 210, Erw. 2.b.

(18) Vgl. vorne, Kap. IV.C.

(19) Plotke, Wahl S. 529.

(20) Kölz, § 21 N. 57.

ten, ob bei der Auswahl Willkür oder Rechtsverletzungen vorgekommen sind. Die Vorschriften über das Bewerbungs- bzw. Wahlverfahren schützen den Kandidaten vor willkürlicher und rechtsungleicher Behandlung; sind keine solchen Vorschriften vorhanden, so treten an ihre Stelle das verfassungsrechtliche Willkürverbot und das Gebot, rechtsgleich zu verfahren. Ihre Anwendung sollte von der Rekursinstanz überprüft werden können, sofern der Rekurrent ein Interesse daran hat, das über dasjenige des gewöhnlichen Bürgers hinausgeht, was bei einem Bewerber um eine Stelle zweifellos der Fall ist" (21). Die erwähnte Zürcher Praxis verdient überprüft und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen angepasst zu werden. Um der betreffenden Behörde den in Personalfragen nötigen Ermessensspielraum zu gewährleisten, drängt sich allerdings eine Beschränkung der Ueberprüfungsbefugnis durch die Rekursinstanz auf. Das Hauptgewicht wird auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften gelegt werden müssen (22). Unter diesen Bedingungen wäre m.E. bereits jetzt die Rekursmöglichkeit gegeben, wobei allerdings darüber zu befinden wäre, ob dem Rekurrenten die verwaltungsinterne Rechtsprechung oder der Rekurs an VGer zustünde (23).

Zu betonen bleibt, dass das Gesagte sich nicht auf die Ueberprüfung der Rechtmässigkeit von öffentlichen Wahlverfahren beziehen kann (dafür ist gemäss § 133 WAG die Einsprache an den Bezirksrat bzw. der Rekurs an den RR zulässig), sondern vielmehr auf das Auswahlverfahren der Schulpflege. Die Mög-

(21) Kölz, § 21 N. 57.

(22) Kölz, § 4 N. 24.

(23) Aufgrund der Anforderungen, die an einen verwaltungsgerichtlichen Rekurs gestellt werden, müsste man sich hier voraussichtlich mit der verwaltungsinternen Rechtsprechung begnügen.

lichkeit, einen Volksentscheid zu überprüfen, besteht immer nur in formeller Hinsicht.

Jeder Wahl hat eine Ausschreibung in einem amtlichen Publikationsorgan zur freien Bewerbung voranzugehen (24). Aufgrund des Ergebnisses der Ausschreibung ist zu entscheiden, ob das stille (§ 115 a WAG) oder das ordentliche Wahlverfahren einzuleiten ist. Liegen nicht mehr Bewerbungen vor, als Stellen zu besetzen sind und wird nicht innert einer Frist von sieben Tagen nach Veröffentlichung des Wahlvorschlages im amtlichen Publikationsorgan von mindestens 15 Personen der ordentliche Wahlgang verlangt, so gilt der Vorgeschlagene als gewählt. Die häufig gestellte Frage, ob beim Vorliegen der Voraussetzungen für die stille Wahl auch ein ordentlicher Wahlgang angeordnet werden dürfe, ist m.E. im Interesse des Kandidaten zu verneinen.

Sind die Voraussetzungen für eine stille Wahl nicht gegeben (mehr Bewerber haben sich gemeldet, als Stellen zu besetzen sind bzw. der ordentliche Wahlgang wurde verlangt), so ist ein ordentliches Wahlverfahren im Sinne von § 115 i. Verb. m. § 65 ff. WAG durchzuführen. Auch hier hat die Schulpflege den Wählern einen Wahlvorschlag zu unterbreiten (es kann auch ein Lehrer vorgeschlagen werden, der sich nicht gemeldet hat, was allerdings meistens nicht sinnvoll ist, da die Wahl vom Gewählten angenommen werden muss). Zwar sind die Stimmberechtigten an den Wahlvorschlag der Schulpflege nicht gebunden. Trotzdem können sie ausser den von der Schulpflege empfohlenen nur solchen Kandidaten ihre

(24) § 115 WAG. Die Wahlen sollen nur gestützt auf Ausschreibungen erfolgen, die weniger als ein halbes Jahr zurückliegen, ansonst ist die Ausschreibung zu wiederholen (Volksschullehrer, S. 34).

Stimme erteilen, die sich angemeldet haben (§ 115 WAG). Im ersten Wahlgang entscheidet das absolute, im zweiten das relative Mehr; die Durchführung eines weiteren Wahlganges ist nicht möglich (§ 66 Abs. 1 WAG).

Nach Abschluss des Wahlverfahrens ist das Wahlprotokoll dem Bezirksrat einzureichen, welcher für eine allfällige Einsprache zuständig ist. Nach Ablauf der Frist wird das Protokoll der ED zur Genehmigung der Wahl weitergeleitet (§ 279 UG), welche die Wahlfähigkeit des Gewählten zu überprüfen hat. Fehlt es an einer Voraussetzung für die Wahlfähigkeit, so wird die Genehmigung verweigert und die Wahl ist ungültig. Da es sich bei der Wahl um einen zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt handelt, hat der Gewählte innert vier Tagen seit der schriftlichen Mitteilung der Wahl die Wahlablehnung schriftlich zu erklären. Stillschweigen gilt als Annahme der Wahl (§ 19 WAG). Mit der Annahme der Wahl ist das Wahlverfahren (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die ED) rechtskräftig abgeschlossen. Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis ist auf den Tag des in den Wahlakten vermerkten Stellenantritts zustandegekommen, und der Gewählte hat einen Anspruch auf Beschäftigung gemäss Ausschreibung (Klasse, Stufe, Termin des Stellenantrittes, Verpflichtungen ausserhalb des Unterrichts etc.). Immerhin ist die Kompetenz der Schulpflege, dem Lehrer gesetzlich nicht vorgesehene Pflichten zu auferlegen, sehr beschränkt, da dafür grundsätzlich die kantonale Gesetzgebung zuständig ist (25). Der Lehrer ist auf jeden Fall bis zum Ablauf der Amtsdauer gewählt, d.h. im Falle einer Einzelwahl während der Dauer einer Amtsperiode nur bis zu deren Beendigung.

(25) Plotke, S. 365.

Mit der Begründung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses ist der Lehrer in das für Beamte charakteristische besondere Rechtsverhältnis gegenüber dem Staat getreten. Aus diesem "besonderen Rechts- und Treueverhältnis zwischen Staat und Beamten folgt, dass für diese Rechte und Pflichten Geltung haben, die über den für den Bürger festgesetzten Kreis von Pflichten und Rechten hinausgehen" (26).

Ueber den Status des gewählten Lehrers als Gemeinde- oder Staatsbeamter herrschen unterschiedliche Meinungen. Aufgrund der Kompetenz des Kantons zur Regelung von Dienstverhältnis und Besoldung und wegen seiner ausgeprägteren Befugnisse als "Dienstherr" liegt die Charakterisierung des Lehrers als kantonaler Beamter näher. Immerhin kommt aber der Unterscheidung keine allzu wesentliche Bedeutung zu (27).

Für das Dienstverhältnis der Volksschullehrerschaft findet die BVO keine Anwendung, da sich dieses nicht unter den in § 1 BVO genannten Geltungsbereich einordnen lässt und zudem auch das Wahlverfahren (§ 2 BVO) anders geregelt ist. Der Volksschullehrer steht sodann in einer relativ engen Beziehung zur Gemeinde, was sich mit dem Grundgedanken der BVO (Regelung des Dienstverhältnisses von Beamten der staatlichen Zentral- und Bezirksverwaltungen) nicht vereinbaren lässt.

2. Bestätigungswahl

Die Amtsdauer der Volksschullehrer beträgt sechs Jahre, die-

(26) Imboden/Rhinow, S. 1082; vgl. dazu insbesondere hinten, Kap. VII.

(27) Eine instruktive Zusammenstellung der Begriffsmerkmale findet sich bei Rechsteiner, S. 731.

jenige der Kantons- und Regierungsräte, der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsbeamten des Kantons, der Bezirke und der Gemeinden lediglich vier Jahre. Der Grund für die längere Amtsdauer der Lehrerschaft liegt darin, dass auf diese Weise eine gewisse Kontinuität gewährleistet ist, zumal in der Primarschule, wo das Klassenlehrerprinzip herrscht und ein Klassenzug sich über drei Jahre erstreckt (1. bis 3. bzw. 4. bis 6. Klasse). Gleiches gilt aber auch für die Oberstufe: Einerseits ist auch die Real- und Oberschule vom Klassenlehrerprinzip beherrscht, andererseits dauert die Oberstufe drei Jahre. Mit der sechsjährigen Amtsdauer können Lehrerwechsel für eine Klasse weitgehend vermieden werden, was dem Interesse der Schüler entspricht.

Auch die Bestätigungswahl kann im stillen oder im ordentlichen Wahlverfahren durchgeführt werden (§§ 117 - 118 a WAG). Im Kanton Zürich ist für die Anordnung der Durchführung von Bestätigungswahlen der RR zuständig. Die Durchführung wird von der Schulpflege vorbereitet (§ 117 WAG). Gemäss § 58 VVO zum WAG sind die Amtsperioden der Lehrer einheitlich geregelt, d.h. die Bestätigungswahl erfolgt für alle gleichzeitig. Allerdings sind die Amtsperioden der Primarlehrer und diejenige der Oberstufenlehrer um zwei Jahre verschoben, so dass die Bestätigungswahlen der Primarlehrer jeweils zwei Jahre vor denjenigen der Oberstufenlehrer durchgeführt werden.

Vom stillen Wahlverfahren kann Gebrauch gemacht werden, wenn die Schulpflege den Stimmbürgern alle Lehrer zur Bestätigung vorschlägt. Die Vorgeschlagenen gelten als gewählt, wenn nicht innert 20 Tagen seit der amtlichen Veröffentlichung der Bestätigungsvorschläge ein Zehntel aller Stimmberechtig-

ten bzw. mindestens 200 von ihnen (28) beim Präsidenten der Schulpflege die Durchführung einer Bestätigungswahl durch Urnenwahl verlangen (§ 118 Abs. 2 WAG). Werden indessen nicht alle Lehrer zur Bestätigung vorgeschlagen oder verlangt die genannte Zahl von Stimmberechtigten rechtzeitig die Vornahme der Urnenwahl, so wird eine solche für alle der Bestätigungswahl unterliegenden Lehrer angeordnet (§ 118 a Abs. 1 WAG). Auf dem Wahlzettel sind alle Lehrkräfte gedruckt aufzuführen, welche der Bestätigung unterliegen. Gleichzeitig wird der Antrag der Schulpflege (Bestätigung oder Nichtbestätigung) auf den Wahlzettel gedruckt. Die vom Stimmbürger häufig nicht beachtete Tatsache, dass jeder Lehrer von ihm die Stimme erhält, dessen Namen er nicht durchstreicht (auch wenn der Vorschlag der Schulpflege auf Nichtbestätigung lautet), hat manchenorts zur Bestätigung von Lehrern geführt, denen eine genügende Anzahl von Stimmberechtigten ihre Stimme eigentlich versagt hätte. Entscheidend ist die absolute Mehrheit der Ja- und Neinstimmen (§ 118 a Abs. 5 WAG).

Im Zusammenhang mit der Bestätigungswahl ist die Schulpflege, wie übrigens auch bei der Neuwahl, nicht Wahlbehörde. Trotzdem ist ihr Beschluss erfahrungsgemäss für den Ausgang der Wahl wegweisend. Obwohl der Stimmbürger auf die Wahl Einfluss nehmen kann, indem er einen ordentlichen Wahlgang verlangt, ist sein Gewicht de facto viel geringer als dasjenige der Schulpflege. Auch wenn die Lehrer also durch die Stimmberechtigten gewählt werden, ist in den meisten Fällen der Bestätigungsvorschlag der Schulpflege entscheidend. Aus diesem Grund hat sie ihren diesbezüglichen Beschluss "vor

(28) Diese Zahl gilt in Gemeinden mit mehr als 2000 Stimmberechtigten (§ 118 Abs. 2 WAG).

Ablauf der Amtsdauer" zu fällen (§ 118 Abs. 1 WAG). Diese Bestimmung kann nur den Sinn haben, dem Lehrer so frühzeitig Mitteilung über den Beschluss der Schulpflege zu machen, dass ihm noch genügend Zeit bleibt, von sich aus zurückzutreten und die vorgeschriebene, dreimonatige Kündigungsfrist dennoch einzuhalten (§ 23 bis Abs. 2 LBesG). Da der Vorschlag auf Bestätigung die Regel, ein solcher auf Nichtbestätigung die Ausnahme ist, kann in Anlehnung an die Rechtsprechung (29) für das Verhältnis zwischen Wahlbehörde und Beamten angenommen werden, dass der Lehrer sich bei Stillschweigen seitens der Schulpflege bis zum Beginn der dreimonatigen Kündigungsfrist (30) auf einen Bestätigungsvorschlag der Schulpflege verlassen darf, auch wenn damit natürlich der ordentliche Wahlgang (auf Verlangen der Stimmbürger) nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Zwar trifft die Behauptung Plotkes nicht zu (31), für den Lehrer wie für die Behörde seien die gleichen Fristen massgeblich, sofern sie das Dienstverhältnis nach Ablauf der Amtsdauer nicht fortsetzen wollten. Während seitens des Lehrers die dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten ist, hat die Schulpflege den Beschluss über ihren Vorschlag zuhanden des Stimmbürgers nach dem Gesetzestext lediglich vor Ablauf der Amtsdauer zu fällen. Dieser ungenaue Wortlaut verlangt nach einer präzisierenden Auslegung (32).

(29) Pra 67 (1978) Nr. 73 E.4.d. Abs. 2 a.E.

(30) Eine Rücktrittserklärung muss spätestens drei Monate vor Semesterschluss (d.h. 3 Monate vor dem letzten Tag der Herbst- bzw. Frühlingsferien) der ED eingereicht werden unter gleichzeitiger Meldung an die vorgesetzte Schulpflege (Volksschullehrer, S. 53; § 23 bis Abs. 2 VO LBesG).

(31) Plotke, Wahl, S. 536 FN 37; für Volksschullehrer ist nicht die BVO, sondern § 23 bis VO LBesG massgebend.

(32) MBV 1972 Nr. 6, 1974 Nr. 25, zit. bei Imboden/Rhinow, S. 1097.

Der ständigen Praxis des bernischen Verwaltungsgerichts entspricht es beispielsweise, dass aus der Verletzung einer gesetzlichen Mitteilungspflicht zum Schutz des Beamten eine Pflicht zur Wiederwahl entsteht. Diese Pflicht müsse sogar ohne ausdrückliche Vorschrift gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben bestehen (33). Für das Verhältnis zwischen Schulpflege und Lehrer müsste das heissen, dass jene nach Beginn der dreimonatigen Kündigungsfrist keinen Beschluss mehr fassen darf, mit welchem dem Stimmbürger die Nichtbestätigung des Lehrers vorgeschlagen werden soll. Mit anderen Worten: Der Lehrer darf sich - gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben - aus dem Still-schweigen seitens der Schulpflege bis zum Beginn der dreimonatigen Kündigungsfrist darauf verlassen, dass er zur Bestätigung vorgeschlagen werde. § 118 Abs. 1 WAG ist also in dem Sinne zu präzisieren, dass die Schulpflege ihren Beschluss vor Beginn der dreimonatigen Kündigungsfrist dem Lehrer mitgeteilt haben muss, sofern sie dem Stimmbürger seine Nichtbestätigung vorschlagen will.

Muss eine Urnenwahl durchgeführt werden, so kann aus der Tatsache, dass es sich dabei um einen Volksentscheid handelt, der gleiche Anspruch des Lehrers hinsichtlich der Einhaltung des Termins nicht abgeleitet werden. Der Schulpflege kann in diesem Zusammenhang lediglich die Pflicht auferlegt werden, die Urnenwahl raschmöglichst durchzuführen (34).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schulpflege zwar nicht Wahlbehörde ist, dass ihrem Beschluss, den Lehrer

(33) Plotke, Wahl, S. 538, 2. Abschnitt.

(34) Vgl. dazu auch Plotke, Wahl, S. 538 ff.

zur Bestätigung bzw. Nichtbestätigung vorzuschlagen de facto aber ein nahezu gleich grosses Gewicht beizumessen ist, wie dem Entscheid über Wiederwahl oder Nichtwiederwahl seitens einer Wahlbehörde. Deshalb sind der Schulpflege im Hinblick auf diesen Beschluss die gleichen Informationspflichten aufzuerlegen wie einer Wahlbehörde. Diese Pflichten der Schulpflege ergeben sich aus der bundesrechtlichen Verpflichtung der Verwaltung, sich an den Grundsatz von Treu und Glauben zu halten.

Da im Kanton Zürich für die Volksschullehrer eine Regelung fehlt, ist ohne gegenteilige Mitteilung seitens des Lehrers davon auszugehen, dass er sich für eine weitere Amtsperiode wählen lassen möchte (35). Diese Annahme ergibt sich aus der Tatsache, dass die Wiederwahl die Regel ist und aus dem Prinzip von Treu und Glauben (36).

3. Nichtwiederwahl

Nach Ablauf der Amtsdauer ist die Wahlbehörde frei, einen Beamten wiederzuwählen oder davon abzusehen. Fest steht jedenfalls, dass der Beamte keinen Anspruch auf Wiederwahl hat (37). Steht es der Behörde frei, einen Beamten wiederzuwählen oder nicht, so ist sie allerdings trotzdem an gewisse Grundsätze gebunden:

"Die Behörde hat das Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Für die Ablehnung der Wiederwahl bedarf es eines zureichenden

(35) Plotke, S, 376.

(36) § 3 Abs. 3 BVO gilt für die Volksschullehrer nicht (vgl. z.B. § 23 bis VO LBesG).

(37) Vgl. z.B. RB 1967 Nr. 13; Plotke, Wahl, S. 532.

Grundes " (38). Eine allfällige Nichtbestätigung des Beamten ist zwar nicht an das Vorliegen von Gründen gebunden, welche die Fortführung des Beamtenverhältnisses für die vorgesetzte Behörde als unzumutbar erscheinen lassen. Immerhin sind aber Motive erforderlich, die eine Nichterneuerung des Beamtenverhältnisses als sachlich gerechtfertigt qualifizieren (39). Für eine Nichtbestätigung bedarf es also eines "zureichenden Grundes" (40). Neben der bereits erwähnten Mitteilungspflicht (41) hat der Beamte Anspruch auf die Durchführung eines den verfassungsmässigen Grundsätzen entsprechenden Verfahrens in formeller Hinsicht (42).

In einigen Kantonen wird den Beamten ein eigentlicher Anspruch auf Wiederwahl gesetzlich zugebilligt (43), und es erstaunt deshalb wenig, dass es Autoren gibt, welche von einem Anspruch auf Wiederwahl sprechen, wenn für deren Verweigerung keine sachlichen Gründe bestehen. Diese Auffassung wird sogar "entgegen dem Wortlaut des Gesetzes vertreten" (44).

(38) BGE 99 Ib 236, zit. bei Imboden/Rhinow, S. 1097; ZBl 80 (1979) S. 118.

(39) Der bei Imboden/Rhinow, S. 1097, zitierte "Wegfall des Bedarfs" hat beim Volksschullehrer momentan einige Aktualität, indem aufgrund der sinkenden Schülerzahlen mancherorts Lehrerstellen aufgehoben werden.

(40) BGE 99 Ib 236.

(41) Vgl. vorne, Ziff. 2.

(42) ZBl 80 (1979) S. 119.

(43) Unter der Voraussetzung, dass keine "trifftigen Gründe, welche die Auflösung des Anstellungsverhältnisses rechtfertigen" vorliegen (Kanton Wallis) bzw. dass keine schwerwiegenden Gründe dagegen sprechen ("motivi gravi"), Kanton Tessin; vgl. Plotke, Wahl, S. 532, insbesondere FN 22/23.

(44) Plotke, Wahl, S. 532.

Die soeben dargelegten Prinzipien sind für die Wiederwahl von Beamten entwickelt worden, welche durch eine Wahlbehörde gewählt werden. Sie gelten aber nicht für Volkswahlen, insbesondere bedürfen solche Entscheide keiner Begründung, und es besteht dafür auch kein Willkürverbot (45). Im Kanton Zürich ist die Rechtslage insofern unklar, als die Schulpflege, wie erwähnt, nicht Wahlbehörde ist, im Wahlverfahren aber doch Entscheide fällt, welche für den Ausgang der Wahl entscheidend oder doch zumindest wegweisend sind (46). Dieser Tatsache ist m.E. in dem Sinne Rechnung zu tragen, dass der Schulpflege beim stillen Wahlverfahren die gleichen Pflichten aufzuerlegen sind, wie einer Wahlbehörde (obgleich sich das stille Wahlverfahren nur für die Wiederwahl, nicht aber für eine Nichtbestätigung anbietet). Will die Schulpflege einen Lehrer zur Nichtwiederwahl vorschlagen, so hat sie diese Grundsätze (insbesondere bei der Ausübung des Ermessens bzw. der Mitteilungspflicht) ebenso zu befolgen. Der Beschluss, einen Lehrer zur Nichtbestätigung vorzuschlagen, bedarf somit ebenfalls des von der Praxis entwickelten zureichenden Grundes. Es ist davon auszugehen, dass dem Lehrer der erwähnte Anspruch auf Vorschlag zur Wiederwahl zukommt, sofern kein solcher Grund vorliegt. Obwohl an ein dahingehendes Motiv natürlich nicht die gleichen schwerwiegenden Anforderungen gestellt werden dürfen, wie im Zusammenhang mit der Entlassung während der Dauer der Amtsperiode, muss sich der Vorschlag sachlich rechtfertigen lassen, und er darf nicht willkürlich sein. Die unter Schulpfle gern verbreitete Ansicht, der Vorschlag zur Nichtbestätigung eines Lehrers bedürfe keiner Begründung, ja es sei nicht einmal ein sachlicher Grund erforderlich, ist

(45) Pra. 68 (1979) Nr. 210, Erw. 2.c.; Plotke, S. 379 FN 146.

(46) Vgl. dazu vorne, Ziff. 2.

unter diesem Gesichtspunkt nicht haltbar. Diese Meinung hat vermutlich mit einem falsch verstandenen Ermessensbegriff zu tun: "Sie (die Verwaltung; der Verf.) hat, wenn ihr Ermessen zusteht, einen Bereich eigener Wertung, der nicht aus dem geschriebenen Recht abgeleitet werden kann. Das bedeutet aber nicht, dass die Verwaltung in dieser Wertung frei ist. Sie hat sich an allgemeine, der Rechtsordnung immanente Prinzipien zu halten, insbesondere an das Willkürverbot, das Gebot rechtsgleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben und das Verhältnismässigkeitsprinzip" (47).

Von der Beachtung solcher Prinzipien rechtsstaatlicher Verwaltungstätigkeit kann die Schulpflege keinesfalls entbunden werden, auch wenn ihr letztlich der Entscheid über die Wiederwahl eines Volksschullehrers nicht überlassen bleibt. Auf diese Weise liesse sich die ganze, wenig fruchtbare Diskussion um die Frage der Wiederwahl von politisch anders denkenden Lehrern vermeiden. Solange sich die politische Gesinnung des Lehrers nicht auf dem Wege der Beeinflussung von Schülern im Unterricht bemerkbar macht, stellt diese kein sachlich zu rechtfertigendes Motiv für den Vorschlag zur Nichtwiederwahl dar. In der Praxis ist das Gespenst des Vorschlages zur Nichtwiederwahl leider in unzähligen Fällen das Damoklesschwert von Lehrern, was insbesondere ihre Experimentierfreudigkeit, ihren Willen, Reformen anzuregen und somit auch die Qualität des Unterrichts beeinflusst. Aber auch die allgemein negativen gesellschaftspolitischen Auswirkungen solcher "Machtmissbräuche" sind nicht zu unterschätzen. "Das politische Klima wird unnötig vergiftet, statt Vertrauen herrscht Misstrauen, statt freier und

(47) Kölz, § 50 N. 30.

selbstbewusster Auseinandersetzung mit politisch Andersdenkenden, die die Lebenskraft der Demokratie stärkt, wird Anpassung und Konformität gefordert, statt im politischen Meinungskampf auf die Ueberzeugungskraft der eigenen (besseren) Argumente zu bauen, werden die bestehenden Verhältnisse durch den allzu billigen Rückgriff auf die Möglichkeiten der Macht verteidigt" (48).

Dass die Schulpflege mit ihrem Vorschlag wesentlich Einfluss auf den Gang der Dinge nehmen kann, ist unbestritten. Trotzdem gibt es natürlich Fälle, wo seitens der Stimmbürger die Initiative zur Nichtbestätigung von Lehrern ergriffen wird. Die Behörden sollten aber - auch wenn diesfalls eine rechtliche Verpflichtung nicht besteht - bei der öffentlichen Auseinandersetzung sachliche Motive für oder gegen die Wahl von Lehrern ins Feld führen und sich ihres Einflusses bewusst sein. Vor allem für die notwendige Zusammenarbeit zwischen Lehrerschaft und Behörden eignet sich die Drohung mit der Nichtbestätigung denkbar schlecht.

Die Gründe für eine Nichtbestätigung sind vielzählig und meistens, aufgrund der Tatsache, dass eine Volkswahl stattfand, nur schwer erfassbar. In einigen Fällen, wo Lehrer aus ganz bestimmten Gründen umstritten waren - Schulführung, politische Gesinnung, Privatleben - vermögen diese Gründe jeweils sichtbar zu werden. Es ist aber zu vermuten, dass eine beachtliche Anzahl von Lehrern den Rummel um eine umstrittene Wahl scheut und in aller Stille die Stelle oder den Beruf wechselt (49).

(48) Hänni, S. 161.

(49) Scheibler, S. 119; zu den Gründen vgl. die Tabellen S. 118/9. Wie v.a. in ländlichen Gebieten ein Wahlkampf aussehen kann, illustriert der Fall Max Meier (vgl. "Die Freiheit, die sie meinen", S. 14/5).

Deshalb ist die Zahl der nichtbestätigten Lehrer, verglichen mit der Gesamtzahl der unterrichtenden relativ gering (50). Die mag einerseits damit zusammenhängen, dass meistens das stille Wahlverfahren durchgeführt wird und andererseits mit dem erwähnten "freiwilligen, vorzeitigen Abgang", wenn umstrittene Wahlen drohen.

Einem Lehrer, der nicht wiedergewählt wurde, kann die ED für den Rest der Amtsdauer einen Vikar bestellen. Bis zur Beendigung der Amtsdauer ist dem nichtbestätigten Lehrer die Besoldung weiterzuentrichten (§ 23 VO LBesG). Die Regelung will einem Lehrer, der das Vertrauen der Bevölkerung nicht mehr genießt, die Verpflichtung zum Unterrichten unter solchen Umständen ersparen. Mit der Tatsache, dass sich der Ausgang einer Volkswahl nicht begründen lässt, steht die Bestimmung der BVK-Statuten in Widerspruch, der ohne eigenes Verschulden nicht wiedergewählte Lehrer habe Anspruch auf eine Rente (§ 57 Statuten BVK). Die Feststellung des Verschuldens bereitet in solchen Fällen Schwierigkeiten. Da es sich um eine Versicherungsleistung handelt und weil die Nichtbestätigung ein versichertes Ereignis darstellt, können m.E. Renten nur versagt bleiben, wenn die Nichtwiederwahl durch den betreffenden Lehrer vorsätzlich herbeigeführt wurde (z.B. wiederholte und schwerwiegende Verletzung von Berufspflichten).

Das Image eines nicht wiedergewählten Lehrers ist in der Praxis meistens so angeschlagen, dass er Schwierigkeiten haben wird, wieder eine Wahlstelle in einer anderen Gemeinde besetzen zu können. Häufig müssen sich solche Lehrer des-

(50) Scheibler, S. 118, erwähnt insgesamt 53 Fälle in der Zeit von 1922 - 1972.

halb, zumindest vorübergehend, mit Vikariaten bzw. Verweserstellen begnügen.

4. Rücktritt

Der Lehrer ist auf Amtsdauer gewählt, was bedeutet, dass beide "Parteien" während dieser Zeit an das Dienstverhältnis gebunden sind. Kann seitens des Staates eine Entlassung nur aus wichtigen Gründen erfolgen, so ist eine Auflösung des Dienstverhältnisses auf Ersuchen des Lehrers unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist je auf Ende des Sommer- bzw. Wintersemesters möglich (§ 23 bis VO LBesG). Aus der Natur des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses ergibt sich aber, dass die "Kündigung" seitens des Lehrers lediglich ein Gesuch an die ED darstellt, das Dienstverhältnis vorzeitig aufzulösen. "Eine vom Bediensteten erklärte Demission ist eine einseitige Erklärung, die noch keine unmittelbaren Rechtswirkungen hat" (51). Aufgrund der erwähnten Bestimmung kann das Entlassungsgesuch des Lehrers allerdings nicht verweigert werden, sofern nicht besonders schwerwiegende Gründe vorliegen. Aus der Formulierung, dass die ED Rücktritte auf einen anderen Termin bewilligen kann (§ 23 bis VO LBesG, Schlusssatz), folgt zwar lediglich die Möglichkeit, einen kurzfristigeren Rücktritt zu genehmigen. Die Kompetenz des Staates, dem Demissionsgesuch eines Beamten aus wichtigen Gründen nicht zu entsprechen, muss indessen nicht ausdrücklich statuiert sein. Sie ergibt sich m.E. aus der Tatsache, dass der Beamte auf Amtsdauer gewählt wurde.

Grundsätzlich besteht somit ein Rechtsanspruch des Lehrers,

(51) Imboden/Rhinow, S. 1098.

dass seinem Rücktrittsgesuch entsprochen wird. Beim Vorliegen von wichtigen Gründen, welche Unzumutbarkeit zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses bewirken, muss das Dienstverhältnis auf einen beliebigen Zeitpunkt aufgelöst werden können (52). Da beim Vorliegen solcher wichtiger Gründe die Interessen der Schule und der Schüler ohnehin gefährdet sein dürften, wird die ED einem Demissionsgesuch unter diesen Umständen entsprechen.

Genehmigt die ED das Rücktrittsgesuch, so endigt das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis auf den vereinbarten Termin. Der zurückgetretene Lehrer kann sich andernorts erneut wählen lassen oder als Verweser bzw. Vikar eine andere Stelle versehen.

D. Verweser

1. Begriff

Gemäss § 300 lit. b UG sind "Schulverweser" (53) provisorisch vom ER angestellte Lehrer, die auf kürzere oder längere Zeit alle Verrichtungen an einer Schule zu besorgen haben. Das wesentlichste Merkmal am Anstellungsverhältnis des Verwesers ist das Fehlen einer Wahl. Die Abordnung (54) erfolgt durch die ED auf Ersuchen der Schulgemeinde. Im

(52) § 4 Abs. 1 BVO sieht für die Beamten eine solche Regelung vor; allerdings gilt diese Bestimmung nicht für die Volksschullehrer.

(53) Der merkwürdige Name hat damit zu tun, dass solche Lehrer "verwaiste" Stellen besetzen.

(54) Mit 'Abordnung' ist die Anstellungsverfügung gemeint.

Vergleich zum gewählten Lehrer bestehen beim Verweser keine Zweifel hinsichtlich der Qualifizierung als kantonaler Beamter. Das Erfordernis der Wählbarkeit, insbesondere des Wählbarkeitszeugnisses, entfällt beim Verweser. Voraussetzung ist aber der Fähigkeitsausweis, welcher zum Unterrichten an der betreffenden Stufe der zürcherischen Volksschule berechtigt. Zudem dürfen keine Gründe vorliegen, welche den Ausschluss aus dem zürcherischen Schuldienst bewirken könnten (55).

Der Verweser versieht eine freigewordene Lehrstelle, welche nicht sofort durch einen gewählten Lehrer besetzt werden kann. Die Gründe dafür, dass kein gewählter Lehrer eingesetzt wird, können entweder am betreffenden Lehrer liegen (Fehlen einer Wählbarkeitsvoraussetzung), oder aber an den Verhältnissen in der Gemeinde, sei es, dass die Entwicklung der Lehrstellenzahl ungewiss ist, sei es, dass die Gemeinde aus anderen Gründen eine sofortige Wahl nicht vornehmen will (56). Eine Lehrstelle sollte längstens während zweier Jahre durch einen nicht gewählten Lehrer besetzt sein. Eine längere Dauer der Verweserei ist nur aus besonderen Gründen möglich und bedarf der Genehmigung der ED (§ 278 UG). Gründe, welche zur Genehmigung einer längerdauernden Verweserei führen, sind insbesondere rückläufige Entwicklung der Schülerzahlen, die bevorstehende Erteilung der Wählbarkeit an den Stelleninhaber (Verweser), sowie das Fehlen eines geeigneten, wählbaren Bewerbers (57).

(55) Vgl. dazu vorne, Kap. IV. B. und C.

(56) Viele Gemeinden stellen einen neuen Lehrer zuerst als Verweser ein und nehmen eine Wahl erst vor, wenn er sich bewährt hat.

(57) Volksschullehrer, S. 56.

Das Dienstverhältnis eines Verwesers ist befristet und dauert längstens bis zum Ende des jeweiligen Schuljahres. Soll die Anstellung weitergeführt werden, ist eine erneute Abordnung erforderlich. Auch beim Verweser besteht eine enge Verbindung zur Schulgemeinde, obwohl die formelle Abordnung Sache der ED ist. Die Gemeinden sind frei, die Verweser unter den in Frage kommenden Kandidaten selber auszuwählen und den nach ihrer Meinung geeignetsten bei der ED anzufordern. In der überwiegenden Zahl der Fälle wird den Wünschen der Gemeinde entsprochen. Vor allem in Zeiten des Lehrermangels trat die Situation häufig ein, dass die Gemeinden selber keinen Verweser finden konnten. In solchen Fällen ist es Aufgabe der ED, für die provisorische Besetzung der Lehrstelle besorgt zu sein. Während für die definitive Besetzung (Wahl) die Gemeindeschulpflege verantwortlich ist, hat die ED für die provisorische (Verweserei) zu sorgen (58).

2. Begründung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses

Das Dienstverhältnis eines Verwesers wird begründet durch die entsprechende Verfügung seitens der ED. Da es sich um eine öffentlichrechtliche Anstellung handelt, "entsteht sie nicht durch Vertrag, sondern durch (zustimmungsbedürftigen) Verwaltungsakt" (59). Zwar legt Ziff. III. der Verweserabordnung (60) fest, das "Anstellungsverhältnis" werde "mit

(58) So will es § 277 UG: Bei Freiwerden einer Lehrstelle sorgt die Schulpflege beförderlich für deren Wiederbesetzung. Ist die sofortige Wiederbesetzung durch Wahl nicht möglich, so ordnet die ED einen Verweser ab.

(59) Imboden/Rhinow, S. 1079.

(60) Vgl. Formular der Erziehungsdirektion des Kantons Zürich für die Verweserabordnungen.

dem Stellenantritt rechtskräftig". Diese Formulierung kann natürlich nicht die Bedeutung haben, dass vor dem Stellenantritt keine Verpflichtungen eingegangen wurden. Vielmehr heisst das lediglich, dass die aus dem Dienstverhältnis der "Parteien" erwachsenden Rechte und Pflichten im Zeitpunkt des vorgesehenen Stellenantrittes ihren Anfang haben. Von einer fehlenden "Rechtskraft" vor dem Stellenantritt kann aber keine Rede sein. Andernfalls wäre der Verweser frei, seine Stelle anzutreten oder nicht, und die ED könnte einen anderen Verweser an die gleiche Stelle abordnen unter Mitteilung an den zuerst abgeordneten. Zudem wäre das Gemeinwesen nicht verpflichtet, für die gesetzlich vorgesehenen Leistungen im Krankheitsfalle oder bei militärischen Dienstleistungen aufzukommen, sofern dadurch der Verweser seine Stelle verspätet antreten würde. Ein solcher "rechtloser" Zustand darf aber weder im öffentlichen Interesse der Schule noch in demjenigen des Verwesers toleriert werden. Die Nichterfüllung der Pflichten aus dem Dienstverhältnis ohne zureichenden Grund hat im Gegenteil eine Schadenersatzpflicht des Gemeinwesens bzw. des Lehrers zur Folge.

Ein Verweser hat hinsichtlich des Schulbetriebs genau die gleichen Rechte und Pflichten wie ein gewählter Lehrer (61), ausser dass sein Dienstverhältnis jeweils längstens bis zum Ende des Schuljahres befristet ist. In diesem Zeitpunkt muss die Schulpflege eine erneute Abordnung durch die ED beantragen oder, sofern die Voraussetzungen gegeben sind, eine Wahl vornehmen. Während die Stimmbürger im Falle eines Wahlvorschlages auf dem Wege des ordentlichen Wahlganges

(61) So gibt es z.B. auch keine Unterschiede in der Besoldung zwischen gewählten Lehrern und Verwesern, obwohl eine unterschiedliche Besoldung zulässig wäre (Ziff. I. i. Verb. m. Ziff. IV. RRB Besoldung).

(62) mitentscheiden können, liegt das Recht, den betreffenden Verweser zur Wahl vorzuschlagen oder nicht, völlig in den Händen der Schulpflege. Ebenso in der alleinigen Kompetenz der Schulpflege liegt es, den Verweser zur erneuten Abordnung bei der ED zu beantragen oder darauf zu verzichten. Weil in diesem Punkt häufig Meinungsverschiedenheiten zwischen der Schulpflege und den betroffenen Eltern vorliegen, sollte eine Wahl nicht überaus lange hinausgezögert werden können. Zwar ist die Limite gesetzlich auf zwei Jahre festgesetzt (63). Eine Bewilligung zur längerdauernden Aufrechterhaltung einer Verweserei ist aber praktisch sehr leicht erhältlich, zumal sich eine solche auch problemlos begründen lässt (Rückgang der Schülerzahlen o.ä. Gründe). Immerhin sollte dabei stets beachtet werden, dass der gewählte Lehrer, bei welchem eine Mitsprachemöglichkeit des Volkes gesetzlich vorgesehen ist, die Regel darstellt. Sind die persönlichen Voraussetzungen seitens des Verwesers gegeben, müsste dieser deshalb auch gewählt werden. Sollten sich die Fälle weiterhin häufen, wo von einer Wahl abgesehen wird, weil eine Beschäftigung voraussichtlich nicht für eine ganze Amtsdauer gewährleistet ist, müsste m.E. eine Gesetzesänderung in dem Sinne erwogen werden, dass die Stimmbürger bei der Frage, ob ein Verweser nach einem Jahr weiter zu beschäftigen sei, mitentscheiden könnten. Nur auf diese Weise könnte dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung entsprochen werden, dass der Volksschullehrer durch die Stimmbürger gewählt werden muss.

Die Gründe für die Errichtung einer Verweserstelle sind Freiwerden der Lehrstelle durch Rücktritt, Pensionierung,

(62) Vgl. vorne, C.1.

(63) § 277/278 UG.

Todesfall des bisherigen Stelleninhabers oder Begründung einer neuen Lehrstelle. Die Anstellung eines Verwesers ist deshalb sowohl auf Beginn wie auch im Laufe des Schuljahres möglich.

3. Beendigung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses

"Mit Ablauf des Schuljahres werden sämtliche Verwesereien aufgehoben" (64). Das bedeutet nichts anderes, als dass das befristete Dienstverhältnis in diesem Zeitpunkt beendet ist. Der Verweser befindet sich rechtlich in der gleichen Situation wie sein stellenloser Kollege, d.h. er hat für das neue Schuljahr keinen Anspruch auf Beschäftigung im zürcherischen Schuldienst (65). Faktisch wirkt sich diese Tatsache aber nur aus, wenn auf die Weiterbeschäftigung des Verwesers verzichtet wird.

Die Gründe dafür können in der Person des Lehrers liegen (Nichtbewährung nach Ansicht der Schulpflege bzw. der ED oder des ER, Vorliegen von Gründen, welche eine Beschäftigung im zürcherischen Schuldienst generell ausschliessen, Fehlen einer Wählbarkeitvoraussetzung) oder im Zusammenhang mit der Lehrstelle stehen (Besetzung durch Wahl, Aufhebung der Lehrstelle infolge Rückganges der Schülerzahlen, Klassenzusammenlegung etc.). Die Schulpflege kann aber auch aus anderen Gründen auf eine Weiterbeschäftigung des Verwesers verzichten. Sie ist nicht einmal verpflichtet, diese Gründe dem Verweser gegenüber darzulegen (66). Immerhin

(64) Volksschullehrer, S. 60.

(65) Vgl. dazu vorne, Kap. IV.B.1./C.

(66) Der ED gegenüber muss die Schulpflege allerdings begründen, weshalb sie auf die Weiterbeschäftigung verzichten will, vgl. Volksschullehrer, S. 63.

hat die Schulpflege aber in erster Linie die Interessen der Schule zu wahren. Sie hat insbesondere darauf zu achten, dass Lehrerwechsel wo immer möglich einer Klasse erspart bleiben (mindestens während eines Klassenzuges, d.h. 1. - 3. bzw. 4. - 6. Klasse und auf der Oberstufe).

Nicht selten geraten Schulpflege und Stimmbürger in Konflikt, wenn es um die Weiterbeschäftigung eines Verwesers geht, weil die Schulpflegen die organisatorischen Gründe häufig den Interessen der Klassen voranstellen. Der grosse Mangel an der geltenden Regelung ist der, dass weder der betroffene Lehrer noch die Stimmbürger oder andere Interessenten ein Rekursrecht gegen den Entscheid der Schulpflege haben. Allenfalls besteht die Möglichkeit, einer Aufsichtsbeschwerde, aber weil im Zusammenhang mit diesem Rechtsmittel nur Willkür bzw. Gesetzesverletzungen überprüft werden können, kann der Entscheid der Schulpflege nur im formellen Bereich, nicht aber hinsichtlich des Ermessens überprüft werden (67). Hier zeigen sich denn auch die gravierenden Nachteile der geltenden Regelung: Ist die Zukunft einer Lehrstelle unsicher, wird ein Verweser eingestellt (die entsprechende Bewilligung der ED, eine solche Stelle über mehrere Jahre mit Verwesern zu besetzen, ist leicht erhältlich), welcher bei der Aufhebung der Lehrstelle jederzeit (!) entlassen werden kann bzw. von der Schulpflege am Ende des Schuljahres nicht mehr weiterbeschäftigt wird.

(67) Vgl. dazu TA vom 21. März 1984, wo es um einen Lehrerwechsel in Wollishofen ging. Eine Verweserin wurde nichtweiterbeschäftigt, obwohl die betroffenen Eltern sich sehr für sie einsetzten und obwohl die Lehrerin die 2. Klasse erst im Herbst übernommen und sich zudem verpflichtet hatte, den Klassenzug bis zur 3. Klasse zu Ende zu führen. Die Verweserin wurde wegen Aufhebung einer anderen Stelle durch einen gewählten Lehrer ersetzt.

Noch bedeutend unbequemer ist die Situation für den Verweser, wenn er während des Jahres entlassen wird, weil aus organisatorischen Gründen seine Stelle "eingespart" werden kann. Hier ist nach der geltenden Praxis nicht einmal die Einhaltung einer Kündigungsfrist erforderlich. Beachtet man auf der anderen Seite, dass der Verweser seinerseits vor Ablauf der Anstellungsdauer nur aus zwingenden Gründen und nur unter der Bedingung, dass der Schule dadurch kein Nachteil entsteht, zurücktreten kann, so erweist sich diese Situation als unhaltbar. Ein Lehrerwechsel wird sich auf die Schule immer nachteilig auswirken, so dass der Verweser de facto kein Recht auf Rücktritt vor Ablauf der Anstellungsdauer hat, während dem Gemeinwesen dieses Recht jederzeit zusteht. Diese Praxis, welche weder gesetzlich noch durch Verordnung geregelt ist, steht in krassem Widerspruch mit den Tendenzen im öffentlichen Dienstrecht, wo eine Angleichung an das privatrechtliche Arbeitsrecht angestrebt wird (68). Eine Behebung des für den Verweser rechtlosen Zustandes, mindestens durch Verordnung, drängt sich jedenfalls auf. Hierbei müsste das beiderseitige Rücktrittsrecht unter Einhaltung einer bestimmten Frist auch während des Anstellungsverhältnisses, z.B. auf das jeweilige Semesterende, statuiert werden. Der Verzicht auf Weiterbeschäftigung seitens der Schulpflege aus organisatorischen Gründen wäre z.B. auf ein Semesterende zu limitieren, wobei auch hier eine angemessene Mitteilungsfrist einzuhalten wäre. Von einer Schulpflege kann verlangt werden, dass sie ihr Stellenkontingent auf ein halbes Jahr zum voraus planen kann. Ist sie dazu nicht in der Lage, soll sie auch für die daraus

(68) Vgl. dazu Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 400 ff.

entstehenden Kosten aufkommen müssen (69).

Für eine sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen (70) ist auch ohne ausdrückliche Regelung genügend Raum. Solche Grundsätze müssen während der Dauer des Anstellungsverhältnisses gelten. Nach Ablauf desselben müsste eine Möglichkeit der Mitsprache des Stimmbürgers geschaffen werden, um zu verhindern, dass die Volkswahl des Volksschullehrers durch die Anstellung von Verwesern umgangen werden kann (71). Während des Schuljahres kann die Verweserei abgebrochen werden, wenn die Leistungen des Lehrers ungenügend sind (72). Davon muss im Interesse der Schule Gebrauch gemacht werden können, wobei allerdings auch die die Verfahrensgrundsätze des Disziplinar- bzw. Administrativverfahrens einzuhalten sind (73).

Die Verweser stellen heute einen beachtlichen Teil der gesamten Lehrerschaft in der zürcherischen Volksschule dar. Es ist deshalb nicht tolerierbar, dass auf ihre Kosten Sparpolitik betrieben wird oder dass aus anderen Gründen auf ein rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechendes Dienstverhältnis verzichtet wird (74).

(69) Es versteht sich von selbst, dass dabei der Steuerzahler für die Kosten effektiv aufkommt; dieser hat aber die Möglichkeit, sich an den nächsten Behördenwahlen zu "revanchieren".

(70) Wichtige Gründe sind solche, welche eine weitere Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen.

(71) Vgl. dazu vorne, Ziff. 2. am Ende.

(72) Volksschullehrer, S. 60.

(73) Vgl. hinten, Kap. VIII. und IX.

(74) Plotke, S. 383: "Der freie Widerruf (Auflösung des Dienstverhältnisses; der Verf.) bedarf auf jeden Fall einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage".

E. Vikar

1. Begriff

Vikare sind Lehrer, welche "in Behinderung oder zur Aushilfe definitiv angestellter Lehrer und bei zeitweiser Erkrankung von Schulverwesern den Schuldienst zu besorgen haben" (§ 300 lit. c UG). Ein Vikar vertritt den Stelleninhaber (gewählten Lehrer oder Verweser) während dessen vorübergehender Abwesenheit (Krankheit, Unfall, Militärdienst, Urlaub u.ä.). Der Vikar ist selber nicht Stelleninhaber, sondern lediglich dessen Stellvertreter. Ausnahmsweise kann er aber auch selber Stelleninhaber sein, wenn der frühere Stelleninhaber definitiv wegfällt. Trotzdem bleibt er als Vikar angestellt, was sich insbesondere auf die Dauer der Anstellung auswirkt. Die Anstellung des Vikars erfolgt durch die ED, wobei allerdings auf die Wünsche der Gemeinden Rücksicht genommen wird (§ 16 VO LBesG). Vereinbarungen zwischen in Frage kommenden Vikaren und der Schulpflege können allerdings nicht rechtsgültig getroffen werden, da die ED die Anstellung vornimmt. Sofern vorauszusehen ist, wie lange der Stelleninhaber abwesend sein wird, so wird das Vikariat befristet, andernfalls ist es unbefristet und jederzeit auflösbar. Das Charakteristikum des Vikariats liegt darin, dass beide Teile - das Gemeinwesen wie der Vikar - bewusst ein provisorisches Anstellungsverhältnis eingehen. Das zeigt sich auch in der Tatsache, dass ein Vikar nicht über eine abgeschlossene Ausbildung für eine Stufe der Volksschule verfügen muss, wobei er allerdings diesfalls eine geringere Entschädigung erhält (75). Auch die Bestimmungen über die Absolventen

(75) Ziff. V. RRB Besoldung.

ausserkantonaler Lehrerbildungsanstalten gelten nur beschränkt.

2. Begründung des Öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses

Wie beim Verweser, so wird auch beim Vikar das Öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnis durch die entsprechende Verfügung der ED begründet. Mit seiner Anmeldung bei der ED erteilt der Lehrer die notwendige Zustimmung im voraus, d.h. die Behörden dürfen nach Treu und Glauben von seinem Einverständnis ausgehen, sofern der Lehrer keine gegenteilige Mitteilung macht. Infolge des manchmal sehr kurzfristigen Einsatzes von Vikaren kann eine schriftliche Verfügung nicht jedesmal abgewartet werden, sondern die Abordnung muss telefonisch erfolgen. In jedem Falle, also auch beim Vorliegen von Dringlichkeit, ist die Abordnung schriftlich zu bestätigen.

Die Vikariatsbesoldung wird vom Staat ausgerichtet, wobei den Gemeinden für ihren Anteil Rechnung gestellt wird (§ 3 Abs. 2 VO LBesG). Im Gegensatz zum Verweser und zum gewählten Lehrer dürfen zur Besoldung der Vikare keine Gemeindezulagen ausgerichtet werden (§ 3 Abs. 4 LBesG). Die Besoldung des Vikars wird pro Schultag ausgerichtet (tage- bzw. stundenweise). An Feiertagen und in den Ferien werden die Vikare nicht besoldet, allerdings wird eine Besoldung ausgerichtet, wenn an Feiertagen oder aus Gründen, die nicht beim Vikar liegen, der Unterricht für längstens drei aufeinanderfolgende Tage eingestellt wird (§ 20 VO LBesG). Ist der Vikar unverschuldeterweise an der Ausführung seiner Tätigkeit verhindert (Krankheit, Unfall, Schwangerschaft), so wird ihm die volle Besoldung ausgerichtet, solange das Vikariat dauert, längstens jedoch während vier Wochen (§ 21 VO

LBesG). In besonderen Fällen kann die ED weiterdauernde Leistungen aussprechen.

Unterrichtet ein Vikar während mindestens 20 Schulwochen bzw. eines zusammenhängenden Semesters in der gleichen Gemeinde, kann er rückwirkend für die ganze Dauer des Vikariates wie ein Verweser besoldet und dürfen ihm zudem Gemeindezulagen ausgerichtet werden (Ziff. V RRB Besoldung). Für die Verleihung des Wählbarkeitszeugnisses und die Einstufung in Besoldungsklassen werden die Vikariate dem betreffenden Lehrer angerechnet.

Berücksichtigt man den provisorischen Charakter dieses Anstellungsverhältnisses, so stellt man fest, dass für den Vikar im Vergleich zum Verweser eine umfangreiche Regelung auf dem Gesetzes- und Verordnungsweg besteht. Zudem ist der Vikar angemessen besoldet und im Falle der unverschuldeten Verhinderung überraschend gut abgesichert. Das mag damit zusammenhängen, dass es den Behörden zeitweise sehr schwer fällt, überhaupt Vikare zu finden, und dass die Arbeitsbedingungen des Vikars nicht sehr einfach sind.

3. Beendigung des Öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses

Das befristete Vikariat wird durch Zeitablauf beendet, das unbefristete mit dem Wegfall des Verhinderungsgrundes beim ordentlichen Stelleninhaber. Mit dem letzten Schultag ist das Anstellungsverhältnis beendet. Im Gegensatz zur Verweserei, kann ein Vikariat jederzeit aufgehoben werden, wobei dies aber hier für beide Seiten in gleichem Masse gilt. Sodann werden alle Vikariate am Ende des Schuljahres aufgehoben und sind nötigenfalls auf Beginn des neuen Schuljahres erneut zu errichten (§ 17 Abs. 2 VO LBesG).

Das Dienstverhältnis besteht somit jeweils nur im Zeitraum zwischen Abordnung des Vikars und Aufhebung des Vikariates. Daran ändert sich auch nichts, wenn ein Vikar wiederholt an verschiedene Stellen abgeordnet wird. In solchen Fällen besteht zweitweise ein Dienstverhältnis und zweitweise sind die Parteien nicht verpflichtet. Diese Regelung entspricht dem provisorischen Charakter dieses Anstellungsverhältnisses und dient der jederzeitigen Aufrechterhaltung des Unterrichts.

F. Kritische Würdigung

Aus der unbestrittenen Tatsache, dass ein Fähigkeits- bzw. ein Wählbarkeitszeugnis keinen Anspruch auf Beschäftigung im staatlichen Schuldienst gewährt (76), ergeben sich im Kanton Zürich häufig Ungereimtheiten. Dies mag einerseits damit zusammenhängen, dass aus dem Fehlen eines solchen Anspruchs die Befugnis der Behörden zu einem an Willkür grenzenden Vorgehen abgeleitet wird. Andererseits werden die Volksschullehrer durch das Stimmvolk gewählt, und eine derartige Entscheidung entzieht sich jeglicher Begründungspflicht und -möglichkeit. Umso mehr sollten in den Bereichen, wo eine Behörde faktisch einen ausserordentlich grossen Einfluss ausüben kann, an ihr Vorgehen sehr hohe Ansprüche gestellt werden. Deshalb drängt es sich m.E. auf, dass bei der Vorbereitung von Wahlen bzw. von Bestätigungswahlen - soweit dies aus der Natur der Sache möglich ist - die gleichen Verfahrensgrundsätze von der Schulpflege beachtet werden müssen, wie dies auf dem Wege der Rechtsprechung von Wahlbehörden üblicherweise verlangt wird. De lege

(76) Vgl. vorne, Kap. IV.B.1.

ferenda müssten v.a. im Zusammenhang mit einem Vorschlag zur Nichtwiederwahl Bestimmungen geschaffen werden, welche der Schulpflege die Einhaltung von Fristen und die Mitteilungspflicht an den betroffenen Lehrer vorschreiben. Solche Vorschriften drängen sich geradezu auf, da die Gemeindeschulpflegen fast immer aus juristischen Laien bestehen und die sich aus Verfassung oder Rechtsprechung ergebenden Grundsätze nicht kennen können.

Von den drei Dienstrechtstypen -gewählter Lehrer, Verweser, Vikar - ist derjenige des Verwesers rechtlich am schwächsten abgestützt, weil für diese Art der Anstellung fast keine gesetzlichen oder verordnungsmässigen Bestimmungen existieren. Trotzdem stellen die Verweser unter der Lehrerschaft einen beachtlichen Teil dar (77). Die zahlenmässig starke Entwicklung der Verweser ist eine neuere Erscheinung, welche von der heute veralteten Gesetzgebung nicht vorgesehen war. Die Behörden waren deshalb gezwungen, die jeweils anfallenden dienstrechtlichen Fragen nach den Bedürfnissen der Praxis zu entscheiden. Vergegenwärtigt man sich, dass in der Zeit des grossen Lehrermangels die Zahl der Verweser rapide gesteigert werden musste und dass das Schulwesen von der erwähnten dezentralen Verwaltungsstruktur beherrscht ist, so erstaunt die heutige Rechtsunsicherheit wenig. Dieser könnte nur mit der Schaffung eines einheitlichen Lehrerdienstrechtes abgeholfen werden, zumal sich die geltende BVO für die Regelung des Anstellungsrechts von Volksschullehrern nicht heranziehen lässt (78).

(77) Im Mai 1983 existierten im Kanton Zürich 1633 Verweserstellen (Geschäftsbericht des RR 1983, S.245).

(78) Der Grund dafür ist die erwähnte enge Bindung des Volksschullehrers an die Gemeinde; vgl. vorne, C.1.

Bei einer Neuregelung des Anstellungsverhältnisses von Verwesern wird man um die Aufrechterhaltung der Befristung nicht herumkommen. Angesichts der grossen Zahl der auf diese Weise angestellten Lehrer müsste aber die Möglichkeit einer Volksbefragung (zumindest fakultativ) geschaffen werden, wenn es um die Weiterbeschäftigung nach Ablauf des Dienstverhältnisses geht. Immerhin hat der Entscheid, einen Verweser nicht mehr weiterzubeschäftigen, faktisch die gleichen Auswirkungen wie die Nichtbestätigung eines gewählten Lehrers: Die betroffenen Schüler (und Eltern) haben sich mit einem Lehrerwechsel abzufinden. Im Zusammenhang mit den vielerorts rückläufigen Schülerzahlen wird die Zahl der Verweser noch gesteigert werden müssen. Der Grundgedanke der Volkswahl von Volksschullehrern wird aber dadurch immer mehr untergraben. Auch aus diesem Grund drängt sich eine Möglichkeit der Volksbefragung im erwähnten Sinne auf.

Eine weitere Schwäche im Dienstrecht des Verwesers ist die Tatsache, dass seitens der Behörden die Verweserei fast jederzeit aufgehoben werden kann, wenn die Umstände dies rechtfertigen (Besetzung der Stelle durch Wahl, Aufhebung der Stelle etc.). Demgegenüber hat der Verweser kein Rücktrittsrecht, wenn nicht zwingende Gründe vorliegen. Diese Ungleichbehandlung steht aber im Widerspruch zu den neueren Tendenzen im öffentlichen Dienstrecht, wo eine stete Annäherung an privatrechtliche Verhältnisse stattfindet (79). Bei einer Neuregelung müsste das beiderseitige Recht, das Dienstverhältnis aufzulösen, im gleichen Sinn geregelt werden, indem die gleichen Fristen einzuhalten wären (auch ein beidseitiger Ausschluss einer vorzeitigen Auflösung liesse sich im Interesse des Schulbetriebes rechtfertigen). Na-

(79) Vgl. vorne, D.3.

türlich müsste dabei das Recht des Gemeinwesens, die Verweserei fast jederzeit aufzuheben, wegbedungen werden und nur auf bestimmte Termine unter Einhaltung einer Mitteilungsfrist an den Verweser gewährt werden.

Eine gesamthafte Anpassung des Lehrerdienstrechtes, insbesondere der verschiedenen Anstellungstypen, an die veränderten Verhältnisse drängt sich sicherlich auf. Damit liesse sich eine dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis abträgliche Rechtsunsicherheit, wie sie streckenweise heute besteht, beseitigen.

VI. Rechte und Pflichten des Volksschullehrers

A. Rechte

1. Recht auf Erteilung von Unterricht

Mit dem Zustandekommen des Dienstverhältnisses zwischen dem Gemeinwesen und dem Lehrer entsteht das Recht des Lehrers auf Ausübung seines Amtes. Seine Tätigkeit im einzelnen zu umschreiben ist dabei Sache der Gesetzgebung bzw. der Verordnungen, da es sich um ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis handelt. Das Recht auf Erteilung von Unterricht besteht solange, als das Dienstverhältnis dauert. Beim Vikar kann es somit jederzeit dahinfallen (1), beim Verweser entfällt es durch Zeitablauf bzw. durch Aufhebung der Verweserei oder Rücktritt des Verwesers (2), beim gewählten Lehrer mit dem Ablauf der Amtsperiode oder mit dem Rücktritt (3). Beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen besteht zusätzlich die Möglichkeit, Verweser oder gewählte Lehrer sofort im Amt einzustellen (4).

Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Erteilung von Unterricht in der Stufe, für welche der betreffende Lehrer ausgebildet bzw. gewählt wurde (Primar-, Real-/Oberschul-, Sekundar-, Sonderklassenlehrer). Die häufig vertretene Mei-

(1) Vgl. vorne, Kap. V.E.2.

(2) Vgl. vorne, Kap. V.D.3.

(3) Vgl. vorne, Kap. V.C.2. - 4.

(4) Vgl. hinten, Kap. VIII. und IX.

nung, ein Lehrer der Mittelstufe könne nicht verpflichtet werden, eine Klasse der Unterstufe zu übernehmen, ist unzutreffend, weil alle Primarlehrer sowohl für die eine wie für die andere Stufe ausgebildet sind (gleiches gilt für Real- und Oberschule). Schwierigkeiten ergeben sich, wenn sich im Verlaufe einer Amtsperiode herausstellt, dass ein gewählter Lehrer mangels Schüler nicht mehr beschäftigt werden kann. Weigert sich der Lehrer, zurückzutreten und eine andere Stelle anzunehmen, muss er in irgendeiner Weise weiterbeschäftigt werden. Dabei ist es möglich, dass der Lehrer an einer Stufe zu unterrichten hat, für welche er nicht eigens ausgebildet ist. In Ausnahmefällen muss ein Lehrer vorübergehend auch eine seiner Ausbildung entsprechende, ihm zumutbare andere Tätigkeit ausüben (z.B. Erteilung von Nachhilfestunden, Beratung o.ä.). Diese Schwierigkeiten treten z.B. bei Sonderklassenlehrern auf, welche als solche tätig waren. Wegen der sinkenden Schülerzahlen und aufgrund der neueren Erkenntnisse, Schüler nur in Ausnahmefällen in Sonderklassen einzuweisen (5), existieren in einigen Gemeinden keine Sonderklassen mehr. Sonderklassenlehrer dürfen deshalb nicht als solche gewählt werden, sondern lediglich als Primar- bzw. Oberstufenlehrer, um nötigenfalls auch in Normalklassen eingesetzt werden zu können, zumal sie dafür ebenfalls ausgebildet sind (6). Im übrigen hat der Lehrer, dessen Dienstverhältnis fortbesteht, Anspruch auf die gesetzlich bzw. verordnungsmässig festge-

(5) Entgegen der früheren Ansicht, eine Förderung sei in Sonderklassen effektiver, herrscht heute die Meinung vor, dass die Integration in Normalklassen wirkungsvoller sei. Sonderschulungsmassnahmen werden dabei ambulant, d.h. neben dem Unterricht in Normalklassen angeordnet (siehe insbesondere §§ 48 - 63 Sonderklassenreglement).

(6) § 29 LBG

setzten Arbeitsbedingungen, Höchststundenzahl, Ferien, Besoldung etc.)

2. Methodenfreiheit, pädagogische Freiheit

Die Methodenfreiheit wird häufig mit der (akademischen) Lehrfreiheit in Verbindung gebracht bzw. mit ihr verwechselt (7). Während diese als von der verfassungsmässig garantierten Meinungsäusserungsfreiheit erfasst betrachtet werden kann (8), lässt sich gleiches für jene nicht behaupten. Die beiden Freiheiten werden daher zu Unrecht immer wieder durcheinandergebracht. Könnte die Methodenfreiheit allenfalls noch Bestandteil der akademischen Lehrfreiheit sein (9), bleibt für die Lehrfreiheit im Volksschulwesen keinerlei Raum. Der Grund dafür liegt im völlig unterschiedlichen Auftrag der Volksschule und der Hochschule, auch wenn ein massgeblicher Einfluss der an Hochschulen erforschten, wissenschaftlichen Ergebnisse auf die Volksschule nicht zu bestreiten ist. Trotzdem werden die Lerninhalte auf der Volksschulstufe verbindlich in Lehrplänen festgehalten. Dabei bieten sich verschiedene Möglichkeiten an, indem diese Lehrpläne sehr präzise formuliert sein können, oder nur einen Rahmen abstecken, innerhalb dessen sich die Lehrtätigkeit des Lehrers zu bewegen hat (10). In beiden Fällen beschränkt sich aber der Auftrag des Lehrers darauf, einigermaßen feststehendes Wissen zu vermitteln und sich nicht

(7) Vgl. z.B. Plotke, S. 393.

(8) Haller, S. 134/148.

(9) Die Methodenfreiheit wäre hier als Freiheit in der Präsentation von wissenschaftlichen Gedanken bzw. Forschungsergebnissen zu verstehen.

(10) Im Kanton Zürich wurde von dieser letzteren Möglichkeit Gebrauch gemacht.

selber als Forscher zu betätigen. Ein wesentliches Augenmerk hat der Volksschullehrer zudem auf die Chancengleichheit zu richten, was insbesondere bedeutet, dass die Schüler ihren Fähigkeiten entsprechend bestmöglichst zu fördern sind. Dabei "dürfen dem Lehrer ... recht detaillierte Anweisungen bezüglich Gestaltung des Unterrichts, Verwendung der Lehrmittel und dergleichen erteilt werden" (11).

Demgegenüber wird der Hochschulprofessor zwar im Hinblick auf ein gewisses Fachgebiet gewählt, hat sich aber lediglich im administrativen Bereich (Abhalten von Lehrveranstaltungen mit einer gewissen Anzahl Wochenstunden, Unterrichten der vorgeschriebenen Fächer, Abnahme von Prüfungen etc.) Beschränkungen auferlegen zu lassen. "Indessen soll der Hochschullehrer bei der Erfüllung seiner Lehraufgabe innerhalb dieses Rahmens nicht nur die Art der Stoffvermittlung bestimmen dürfen, sondern auch die wissenschaftlichen Lehrmeinungen äussern dürfen, die er für richtig hält" (12). Immerhin unterliegt die akademische Lehrfreiheit ebenfalls gewissen Beschränkungen (13), welche allerdings sehr viel weiter gesteckt sind, als diejenigen des Volksschullehrers und sich zudem völlig anders begründen. Würden weitere Vergleiche zwischen der akademischen Lehrfreiheit und der Methodenfreiheit des Volksschullehrers den hier zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen, so bleibt darauf hinzuweisen, dass der Vergleich zwar wissenschaftlich interessant, praktisch aber nicht sehr bedeutungsvoll ist. Eine scharfe Trennung der Begriffe drängt sich trotzdem auf.

(11) Haller, S. 144.

(12) Haller, S. 145.

(13) Vgl. Haller, S. 137 ff.

Nachdem feststeht, was die Methodenfreiheit nicht ist, müsste bei aller Unklarheit des Begriffes festgestellt werden, worum es sich handelt. Der Lehrplan der zürcherischen Primarschule äussert sich dazu wie folgt: "Der Lehrer ist im Rahmen der allgemeinen Erkenntnisse der Didaktik und der Forderungen des Lehrplanes in der Wahl der Methode frei" (14). Immerhin liefert diese Formel einige Hinweise zur Konkretisierung des Begriffes. Trotzdem ist sie m.E. zu eng, was insbesondere eine Folge des Begriffs 'Methodenfreiheit' ist. Das ganze Problem lässt sich deshalb besser mit dem in Deutschland üblicherweise verwendeten Begriff der "pädagogischen Freiheit" umschreiben (15). Darin ist die rein unterrichtstechnische Freiheit zur Wahl der Methode enthalten, die pädagogische Freiheit setzt sich aber auch mit den weiteren Fragen wie etwa der Schülerbeurteilung (Selektion) oder mit der Erziehungsmethode auseinander. "Die pädagogische Freiheit (pädagogische Selbstverantwortung), die jedem voll ausgebildeten Lehrer zusteht, gibt ihm das Recht, im Rahmen der Gesetze und der allgemeinen Richtlinien der Schulbehörden prinzipiell in eigener Verantwortung zu unterrichten, zu erziehen und Leistungen zu beurteilen" (16). So gesehen trägt der Begriff der Tatsache Rechnung, dass die unterrichtliche Tätigkeit ihrem Wesen nach Freiheits- und Beurteilungsspielräume erfordert. Nevermann/Richter sprechen in diesem Zusammenhang von einem der richterlichen Unabhängigkeit angenäherten beamtenrechtlichen Sonderstatus, welcher aber niemals Selbstzweck werden dürfe; "sie (die pädagogische Freiheit; der Verf.) darf vor allem den Schutz der Schüler vor Missbrauch der Freiheit,

(14) Lehrplan der Primarschule, lit. B.2.

(15) Nevermann/Richter, S. 46 ff.

(16) Nevermann/Richter, S. 46.

vor Willkür, Ungerechtigkeit und einseitiger Indoktrination nicht in Frage stellen" (17). Die pädagogische Freiheit lässt sich demnach - wie bereits erwähnt - nicht lediglich auf die didaktische und methodische Freiheit des Lehrers reduzieren. Sie umfasst vielmehr eine gesamthaft eigenverantwortliche Unterrichtstätigkeit. Diese hat allerdings Grenzen, indem der Lehrer sich im Rahmen der bestehenden Gesetze und Verordnungen zu bewegen hat, was z.B. bedeutet, dass Lehrpläne einzuhalten, obligatorische Lehrmittel zu benützen und grundlegende Anweisungen der Schulbehörden zu befolgen sind. Auch wenn der Lehrer nicht frei ist in der Wahl veralteter Lehr- bzw. Erziehungsmethoden und die gesicherten Erkenntnisse der Pädagogik nicht ignorieren darf, muss verhindert werden, dass die pädagogische Freiheit zu einer Leerformel degradiert wird. Bei aller Konkretisierung der Lehrtätigkeit, z.B. durch Lehrpläne oder obligatorische Lehrmittel, in welchen die Methoden vorgegeben sind, muss die erwähnte eigenverantwortliche Unterrichtstätigkeit des Lehrers im Zentrum stehen. Wird sie allzusehr eingeschränkt, wird der eigentliche Zweck der Volksschule als "Stätte allgemeiner Menschenbildung" verfehlt (18).

3. Erziehungsrechte, Disziplinargewalt gegenüber dem Schüler

Aufgrund der bundesrechtlich verankerten, obligatorischen Schulpflicht (Art. 27 Abs. 2 BV) sind die Eltern verpflichtet, ihre Kinder während der Schulzeit unter die Aufsicht der Schule zu stellen. Das bedeutet, dass die Eltern in dieser Zeit nicht in der Lage sind, ihrerseits die aus der

(17) Nevermann/Richter, S. 46.

(18) Vgl. Lehrplan der Volksschule des Kantons Zürich, I. Zweck der Volksschule, Abs. 6.

elterlichen Gewalt fliessende Aufsichtspflicht wahrzunehmen (Art. 333 Abs. 1 ZGB). Damit aber die der Schule während der Schulzeit auferlegte Pflicht zur Beaufsichtigung der Schüler auch durchgeführt werden kann, müssen dem Lehrer gegenüber dem Schüler Möglichkeiten zur Verfügung stehen, seine Anordnungen durchzusetzen. Der Lehrer hat deshalb gegenüber seinen Schülern Erziehungsrechte und eine Disziplinargewalt, welche sich mit denjenigen der Eltern vergleichen lassen. Immerhin unterscheiden sich diese Rechte des Lehrers dadurch von den elterlichen, dass sie vom Anstaltszweck der Schule abgedeckt und verhältnismässig sein müssen.

Die Weisungsrechte des Lehrers gründen auf dem besonderen Rechtsverhältnis, welches zwischen der Anstalt 'Schule' und dem Schüler besteht (19). Da seitens des Schülers die Pflicht zum Schulbesuch und damit auch zur Begründung des besonderen Rechtsverhältnisses besteht, und weil das besondere Rechtsverhältnis dem Lehrer die Möglichkeit gibt, gegebenenfalls in die persönlichen Rechte des Schülers einzugreifen, muss eine genügende gesetzliche Grundlage dafür vorhanden sein. Die Pflicht des Kantons, eine Volksschule zu führen, ist in Art. 62 KV verankert. Diese Bestimmung stellt daher die eigentliche Grundlage für die Anstaltsgehalt dar, indem sie den Staat anweist, für die Volksbildung besorgt zu sein. Dass diese Aufgabe nur unter Einhaltung einer gewissen Organisation erfüllt werden kann, welche den Beteiligten gewisse Rechte und Pflichten auferlegt, versteht sich von selbst. Immerhin ist aber der Schüler ein vollwertiger Träger von Grundrechten (20). Ein

(19) Zum besonderen Rechtsverhältnis (auch Sonderstatusverhältnis) vergleiche im einzelnen Imboden/Rhinow, S. 388 ff. sowie hinten, Kap. VII.A.

(20) Portner, S. 84

Eingriff in diese Rechte bedarf deshalb ebenfalls einer gesetzlichen Grundlage.

Im System der zürcherischen Volksschule gibt es - wie erwähnt - keine eigentlichen Schulleiter. Der Volksschullehrer verkörpert deshalb in erster Linie die Anstaltsgewalt (21). Ebenso verfehlt wie unmöglich wäre es indessen, für alle Weisungen des Lehrers eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu verlangen. Zwar sind solche gesetzliche Grundlagen in der Volksschulgesetzgebung zahlreich vorhanden (22); trotzdem gibt es einen relativ breiten Raum im Schulalltag, wo situationsgerechtes Handeln gefordert ist (23). Das kann aber niemals bedeuten, dass verfassungsmässig garantierte Rechte der Schüler nach Belieben ignoriert werden könnten. Das besondere Rechtsverhältnis ermächtigt lediglich insofern zu Eingriffen, als dies zur Erreichung des Anstaltszweckes erforderlich ist. Aus diesem Grund kann heute z.B. die Körperstrafe weder auf dem Verordnungsweg eingeführt noch mit dem besonderen Rechtsverhältnis gerechtfertigt werden, da sie unbestreitbarermaßen zur Verfolgung des Anstaltszweckes mehr als untauglich ist.

Liegt innerhalb des Schulbetriebes das besondere Rechtsverhältnis vor, welches die Regelung der Beziehungen der Beteiligten rechtfertigt, so kennt die Anstaltsgewalt dennoch Grenzen. In zeitlicher Hinsicht begrenzt sie sich auf die

(21) Portner, S. 80

(22) Vgl. u.a.: § 85 des Entwurfes des ER für die Ueberarbeitung der §§ 80 - 87 VS VO.

(23) A.M. Portner, S. 80, welcher meint, dass dem Lehrer "angesichts der bis ins Detail gehenden kantonalen und gemeindlichen Erlasse nurmehr ein kleiner Raum freier Betätigung bleiben" kann.

Schulzeit (der Stundenplan als generell-abstrakte Norm ist dabei massgebend), in räumlicher auf das Schulareal, in personeller auf Schulbehörden und Lehrerschaft, und in sachlicher Hinsicht findet die Anstaltsgewalt ihre Grenzen in der Verfolgung des Schulzweckes. In der Begrenzung der Anstaltsgewalt ergeben sich häufig Probleme (24), insbesondere dort, wo sie der elterlichen Gewalt gegenübersteht (z.B. Schulweg, Rauch- und Alkoholverbot, Hausaufgaben). Der Lehrer hat bei der Erteilung von Weisungen die erwähnten Grenzen der Anstaltsgewalt jeweils zu berücksichtigen. Er (oder die Schulpflege) kann daher den Schülern z.B. Hausaufgaben erteilen, welche in der unterrichtsfreien Zeit zu erledigen sind. Einerseits ist eine zumindest verordnungsmässige Grundlage dafür vorhanden (Lehrplan der Primarschule D.l.), andererseits erfordert der Schulzweck eine selbständige Beschäftigung des Schülers mit dem Stoff. Dagegen kann die Schule den Schülern für ihr auserschulisches Verhalten keine Vorschriften machen, da dies der Anstaltszweck nicht erfordert (das Alkoholverbot stellt eine Ausnahme dar, da der Alkoholkonsum vor dem Unterricht auch nachhaltige Wirkungen in der Unterrichtszeit hat, wodurch der Schulzweck beeinträchtigt werden kann). Gleiches gilt für den Schulweg. Zwar ist die Schulbehörde verpflichtet, einen möglichst gefahrenlosen Schulweg zur Verfügung zu stellen. Zudem kann sie auf dem Schulareal ein Velo- und Motorfahrzeugverbot erlassen. Ob der Schüler indessen zu Fuss oder mit einem Fahrzeug zur Schule kommt, ist für die Erreichung des Schul-

(24) Beispiele aus dem Schulalltag: Darf der Lehrer den Schüler als Strafe in der unterrichtsfreien Zeit aufbieten? Darf die Schulpflege den Schülern verbieten, mit Velos oder Motorfahrzeugen in die Schule zu fahren? Vgl. dazu ERB v. 27.11.1984. Darf die Schulpflege den Schülern den Besuch von Wirtshäusern, Kinos etc. in der unterrichtsfreien Zeit untersagen?

zweckes völlig unerheblich. Die Schule hat hier keinerlei Weisungs- bzw. Rechtsetzungsbefugnis, zumal das SVG die Frage beantwortet, wer zum Führen eines Fahrrades oder Motorfahrrades berechtigt ist (25).

Neben der Begrenzung der Erziehungs- und Disziplinarrechte durch den Anstaltszweck, hat der Lehrer in diesem Zusammenhang stets die Verhältnismässigkeit zu beachten. Eine Massnahme darf nicht weiter gehen, als es ihr Zweck verlangt, und sie ist unzulässig, wenn auch eine geringere zum Ziel führt (26).

Zusammenfassend kann folgendes festgestellt werden: Der Lehrer verkörpert in unserem Schulsystem in erster Linie die Anstaltsgewalt. Er hat sich bei der Ausübung seiner Weisungs- bzw. Disziplinarbefugnis die Gesetzmässigkeit der Anordnung vor Augen zu halten. Die Anstaltsgewalt findet so dann ihre Grenzen im Anstaltszweck und in der Verhältnismässigkeit. Dies ist vor allem dann besonders zu beachten, wenn sich ein Eingriff in Rechte des Schülers nicht auf ausdrückliche gesetzliche Grundlagen stützen lässt, sondern seine Rechtfertigung im besonderen Rechtsverhältnis gesucht werden muss.

4. Besoldung

Mit Beginn des Dienstverhältnisses wird gleichzeitig der

(25) Die damit häufig in Zusammenhang gebrachte Frage der Schülerversicherung hat mit der Anstaltsgewalt gar nichts zu tun und muss separat beantwortet werden. So kann eine Schule die Schüler auf dem Schulweg z.B. nur für Unfälle zu Fuss versichern.

(26) Imboden/Rhinow, S. 340 mit Verweisen.

Besoldungsanspruch des Volksschullehrers gegenüber Staat und Gemeinde begründet. Im Zusammenhang mit der Besoldung besteht bei gewählten Lehrern und Verwesern eine merkwürdige "Aufgabenteilung" zwischen Staat und Gemeinden. Die Grundbesoldung und allfällige Zulagen werden durch regierungsrätliche Verordnung festgesetzt (§ 1 LBesG), vom Staat ausgerichtet und unter Beteiligung der Gemeinden aufgebracht (§ 2 LBesG). Der Staat übernimmt dabei einen Drittel, die Gemeinde zwei Drittel dieser Grundbesoldung (§ 2 Abs. 2 LBesG) (27). Die neuen Bestimmungen des LBesG beabsichtigen, Unterschiede in der Lehrerbesoldung zwischen den Gemeinden zu beseitigen (28), wodurch eine Konkurrenz zwischen "armen" und "reichen" Gemeinden weitgehend vermieden werden soll; eine solche wirkt sich auf den Schulbetrieb ungünstig aus, weil sie Stellenwechsel aus Besoldungsgründen fördert. In früheren Zeiten gab es zudem Gemeinden, die die freiwillige Gemeindezulagen als unzulässiges Druckmittel gegen missliebige Lehrer benützten. Solchen Missbräuchen beugt die Vereinheitlichung der Besoldung ebenfalls vor.

Im Beamtenrecht stellt sich immer wieder die Frage, ob der Besoldungsanspruch des Beamten zu den sogenannten wohlerworbenen Rechten gehöre. Diese werden definiert als "durch die Eigentumsgarantie verfassungsrechtlich geschützter Anspruch des Bürgers auf den Bestand einer ihm vom Staat eingeräumten Rechtsposition"(29). Unter der Voraussetzung, dass das Ge-

(27) Diese Regelung gilt gemäss der geänderten Fassung des LBesG vom 13. August 1984. Nach a§ 2 Abs. 3 brachte der Staat 70 % auf, die Gemeinde 30 %. Allerdings bestand die Besoldung aus dem Grundgehalt und der freiwilligen Gemeindezulage, welche jedoch regelmässig im höchstmöglichen Umfang ausbezahlt wurde (vgl. a§ 3 LBesG).

(28) Vgl. insbesondere § 3 LBesG.

(29) Kölz, Wohlerworbenes Recht, S. 66.

setz einzelne Beziehungen ein für allemal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt, gehören die Besoldungsansprüche der Beamten zu den wohl erworbenen Rechten und sind deshalb für die Amtszeit, auf die der Bedienstete gewählt ist, unentziehbar (30).

Das BGer betrachtet heute bei der Verletzung wohl erworbener Rechte nicht mehr nur in erster Linie die Eigentumsgarantie als betroffen, sondern stellt dabei vor allem den Schutz von Treu und Glauben in den Vordergrund. Im übrigen sind vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten gegenüber Massnahmen des Gesetzgebers durch das aus Art. 4 BV abgeleitete Willkürverbot geschützt. Das BGer beurteilte eine während der Amtsdauer erfolgte Neuregelung von Bezügen des Staatspersonals, welche den Beamten geringfügige Einbussen verursachte, als nicht willkürlich (31). Im Kanton Zürich, wo eine gesetzliche Zusicherung für die Unabänderlichkeit des Besoldungsanspruches nicht besteht (32), könnte sich der Lehrer wohl nicht auf die Eigentumsgarantie, sondern lediglich auf Art. 4 BV berufen, wenn ihm ein Teil seines Besoldungsanspruches durch Gesetzesänderung entzogen würde. Allerdings muss ein öffentliches Interesse gegenüber demjenigen des Betroffenen weit überwiegen, damit sich eine solche Massnahme rechtfertigt. Immerhin soll aber eine Neure-

(30) Imboden/Rhinow, S. 1085 mit Verweisen.

(31) BGE 101 Ia 450.

(32) BGE 100 Ia 318, Erw. 5: "Das Dienstverhältnis wird - jedenfalls im Kanton Zürich - durch die jeweilige Gesetzgebung beherrscht; es macht somit, auch was seine vermögensrechtliche Seite anbelangt, die Entwicklung mit, die die Gesetzgebung erfährt. Der Staat ist dennoch frei, auf dem Wege der Gesetzesänderung in die finanziellen Ansprüche des Beamten einzugreifen, weshalb diesen der Charakter von wohl erworbenen Rechten in der Regel nicht zukommt".

gelung der Besoldung innerhalb der erwähnten Schranken auch während der Amtszeit vorgenommen werden können (33).

Die Höhe der Besoldung ist abhängig vom Dienstalter des Lehrers und von der Stufe, in welcher dieser unterrichtet (vgl. §§ 4 und 5 VO LBesG bzw. RRB Besoldungen). Dabei erhalten Primarlehrer und solche der Oberstufe verschiedene Besoldungen, wobei innerhalb der Oberstufe insofern Unterschiede bestehen, als die Pflichtstundenzahl der Real- und Oberschullehrer über derjenigen der Sekundarlehrer liegt. Die grossen Unterschiede zwischen der Besoldung der Primar- und Oberstufenlehrer werden mit der unterschiedlichen Ausbildungsdauer begründet. Allerdings hat nun aber die Primarlehrerausbildung mit dem neuen LBG die verhältnismässig grösste Verlängerung erfahren. Da zudem im Schulalltag die Ausbildungsdauer mit zunehmendem Dienstalter an Bedeutung verliert, sollte eine Angleichung gelegentlich vorgenommen werden. Gesetzlich geregelte Ansprüche im Zusammenhang mit der Besoldung bestehen sodann für Dienstaltersgeschenke (§ 7 VO LBesG), für Kinderzulagen, sowie für Zulagen an Lehrer, welche an ungeteilten Schulen (34) oder an Sonderklassen unterrichten (Ziff. II. RRB Besoldung). In einigen Gemeinden besteht zudem die Tendenz, Entschädigungen für Tätigkeiten auszurichten, die eigentlich zu den ordentlichen Berufspflichten des Lehrers gehörten oder Mehrstunden zu entschädigen, obwohl das vorgesehene Stundenmaximum nicht erreicht wird. Auch die Unsitte, sich altershalber entlasten

(33) Plotke, S. 410; vgl. zum ganzen Problemkreis Kölz, Wohlerworbenes Recht, S. 65 ff. bzw. 89 ff.

(34) Ungeteilte Schulen sind Primarabteilungen mit mehr als drei Klassen und Abteilungen mit drei Klassen der Real- und Oberschule sowie der Sekundarschule, sofern der Lehrer beide Fachrichtungen erteilt (§ 6 Abs. 1 VO LBesG).

zu lassen und zusätzlich bezahlte Mehrstunden zu erteilen, wird gelegentlich praktiziert (35). Der revidierte § 3 LBesG zeigt die Absicht deutlich, solche Missbräuche im Sinne einer einheitlichen Regelung für den ganzen Kanton einzudämmen.

5. Fürsorgepflicht des Staates, Sozialleistungen

Die Fürsorgepflicht des Staates für seine Beamten stellt das Korrelat zur Treuepflicht dar (36). "Diese Fürsorgepflicht aktualisiert sich namentlich dann, wenn ein Beamter im Dienste Schaden an Leben oder Gesundheit erleidet" (37). Hier einzuordnen sind insbesondere die Lohnfortzahlungspflicht bei Unfall, Krankheit, Militärdienst, Schwangerschaft und Urlaub, die Leistungen der BVK bei Invalidität, Alter und Tod und die Rente bei Nichtwiederwahl. Da eine ausführliche Erörterung aller auftretenden Fragen in diesem Rahmen nicht möglich ist, soll eine Beschränkung auf die Grundsätze erfolgen.

Wie beim privaten Arbeitgeber, besteht auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine gesetzliche Pflicht, die Besoldung trotz unverschuldeter Nichterfüllung durch den Arbeitnehmer weiter auszurichten. Da es sich dabei nicht um eine Schadenersatzforderung, sondern um einen Gehaltsanspruch handelt, kann diese nur während des Bestehens eines Dienstverhältnisses ausgerichtet werden. Deshalb wird unterschieden zwischen der Lohnfortzahlungspflicht bei gewähl-

(35) Zur Altersentlastung, vgl. hinten, Ziff. 7.

(36) Vgl. hinten, Kap. VII.

(37) Imboden/Rhinow, S. 1085.

ten Lehrern bzw. Verwesern und derjenigen bei Vikaren. Der Lehrer (nicht Vikar) kann wegen Krankheit oder Unfall bis zu einem Jahr vom Schuldienst dispensiert werden (§ 9 Abs. 1 bzw. § 12 Abs. 1 VO LBesG). Die Leistungspflicht des Staates besteht während dieser Zeit vollumfänglich weiter. Bei längerdauernder Arbeitsunfähigkeit des Lehrers besteht die Lohnfortzahlungspflicht nicht mehr; trotzdem können aber in "besonders berücksichtigungswerten Fällen" vom RR weitergehende Leistungen zugesprochen werden (§ 9 bzw. 12 Abs. 2 VO LBesG). Nach Beendigung der Lohnfortzahlungspflicht wird dem weiterhin arbeitsunfähigen Lehrer eine Rente wegen Voll- oder Teilinvalidität zugesprochen. Eine Unterscheidung zwischen Betriebs- und Nichtbetriebsunfall wird grundsätzlich nicht vorgenommen (§ 12 Abs. 2 VO LBesG). Trotzdem können seitens des Lehrers bei Betriebsunfällen über die erwähnten Lohnansprüche hinaus zusätzlich Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden, welche dann allerdings nicht mehr vom Bestehen eines Dienstverhältnisses abhängig sind (38). Diese weitergehenden Ansprüche hängen mit einem allfälligen Verschulden des Gemeinwesens zusammen.

Gemäss § 11 Abs. 1 VO LBesG gelten die genannten Bestimmungen über Krankheit und Unfall auch für Beurlaubungen wegen Schwangerschaft, wobei jedoch die Besoldung zusätzlich während acht Wochen nach der Geburt ausgerichtet wird, unabhängig von den Besoldungsleistungen vor der Geburt. Auch für diese achtwöchige Beurlaubung ist allerdings der Fortbestand des Dienstverhältnisses Voraussetzung.

(38) Vgl. § 12 Abs. 3 sowie § 72 BVO; Imboden/Rhinow, S. 1102.

Konsequenterweise besteht die Lohnfortzahlungspflicht bei Vikaren ebenfalls nur während der Dauer des Dienstverhältnisses (Vikariates), längstens jedoch während vier Wochen (§ 21 Abs. 1 VO LBesG). In Härtefällen können ebenfalls "weiterdauernde Leistungen" zugesprochen werden, hier ist jedoch die ED zuständig (§ 21 Abs. 2 VO LBesG). Im übrigen sind die für die gewählten Lehrer und Verweser geltenden Bestimmungen unter Berücksichtigung der Anstellungsdauer, d.h. des Vikariates, analog anwendbar.

Während der Abwesenheit des Lehrers für militärische Wiederholungskurse wird die volle Besoldung ausgerichtet (bei Vikaren 50 %). Bei anderen militärischen Dienstleistungen wird nach der Art der Dienstleistung unterschieden; zudem wird eine Unterscheidung vorgenommen je nachdem, ob der betreffende Lehrer verheiratet ist, bzw. ob ihn eine Unterstützungspflicht trifft oder nicht (§ 8 VO LBesG).

Kann der Lehrer seine Pflichten aus Verschulden nicht erfüllen, so gelten andere Grundsätze, d.h. es besteht vor allem keine Lohnfortzahlungspflicht. Dies ergibt sich daraus, dass der Besoldungsanspruch grundsätzlich nur besteht, sofern die entsprechende Dienstleistung erbracht wird. Die in §§ 8 - 13 bzw. 21 VO LBesG geregelten Fälle stellen Ausnahmen von diesem Grundsatz dar und lassen sich nicht auf weitere, ähnliche Fälle ausdehnen. Einem aus disziplinarischen Gründen im Amt eingestellten Lehrer muss deshalb der Lohn nicht weiter entrichtet werden (39). Gleiches gilt für einen Lehrer, welcher eine Freiheitsstrafe verbüsst während der Zeit des Strafvollzuges (40). Der Lehrer hat dabei seine

(39) ZR 67 (1968) Nr. 104.

(40) ZR 67 (1968) Nr. 105.

Unterrichtsverhinderung zu vertreten, so dass in seinem Besoldungsentzug keine Zusatzstrafe erblickt werden kann.

Urlaube aus anderen, als den bisher erwähnten Gründen können, wenn ihre Dauer drei Tage nicht übersteigt, von der Gemeindeschulpflege bewilligt werden (§ 13 Abs. 4 VO LBesG). Da für diese Zeit keine Vikariate errichtet werden (§ 16 Abs. 2 VO LBesG), entstehen dem Gemeinwesen keine Kosten und dem Lehrer zudem keine Lohnneinbussen. Die Bewilligung solcher Urlaube ist somit lediglich eine schulorganisatorische Frage und sinnvollerweise in die Kompetenz der Gemeindeschulpflege gestellt. Für die Bewilligung von längerdauernden Urlauben ist die ED zuständig, wobei die betreffende Gemeindeschulpflege Antrag stellt (§§ 13 und 15 VO LBesG). Ob der Urlaub bewilligt wird und ob die Besoldung weiterentrichtet, sistiert oder nur teilweise entrichtet wird (Besoldungszahlung an den beurlaubten Lehrer unter Ueberbindung der Kosten des erforderlichen Vikariats), hängt vom Interesse der Schule am Urlaub ab. Weiterbildungsurlaube werden, sofern ein gewisses Dienstalter erreicht ist, meistens teilbesoldet gewährt (41). Das Interesse der Schule an solchen Urlauben, insbesondere bei Lehrern mit höherem Dienstalter, kann m.E. nicht genügend betont werden. Ermüdungserscheinungen und Routine des Lehrers wirken sich im Schulalltag verheerend aus, und mit einer Unterbrechung im Unterrichten kann oft Abhilfe geschaffen werden. Grundsätzlich handelt es sich bei diesen Urlauben um solche, die der Beurlaubte zu vertreten hat, so dass eine Lohnfortzahlungspflicht nicht besteht; trotzdem liegen aber solche Urlaube im Interesse der Schule, so dass sie nach Möglichkeit zu besolden sind.

(41) Volksschullehrer, S. 99/100.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass bei unverschuldeter Nichterfüllung der Unterrichtspflicht eine zeitlich beschränkte Lohnfortzahlungspflicht des Gemeinwesens während der Dauer des Dienstverhältnisses besteht. Im Umfange des Verschuldens seitens des Lehrers kann die Lohnfortzahlungspflicht reduziert werden bzw. erlöschen. Andererseits kann bei Verschulden des Gemeinwesens eine zusätzlich zur Lohnfortzahlungspflicht hinzukommende Schadenersatzpflicht entstehen, welche unabhängig ist vom Weiterbestehen des Dienstverhältnisses.

Gemäss § 1 BVKG führt der Staat nach versicherungstechnischen Grundsätzen eine Versicherungskasse für das Staatspersonal. Der Beitritt ist für alle Volksschullehrer, ausgenommen die Vikare, obligatorisch. Die BVK übernimmt die Versicherung der wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod. Ausserdem besteht eine Versicherung bei unverschuldeter Entlassung oder Nichtwiederwahl. Die Jahresbeiträge werden aufgrund der versicherten Besoldung festgesetzt und anteilmässig vom Versicherten (7,5%) bzw. vom Staat (10,5% der versicherten Besoldung) geleistet.

Mit Erreichen des 62. Altersjahres bei Lehrerinnen bzw. des 65. Altersjahres bei Lehrern sind diese verpflichtet, per Ende des laufenden Semesters aus dem Schuldienst zurückzutreten. Auf diesen Zeitpunkt werden die Ansprüche auf die Leistungen der BVK begründet. Eine Weiterbeschäftigung bis zum 70. Altersjahr ist mit Ausnahmewilligung des ER möglich (§ 23 ter VO LBesG); eine solche kann jedoch nur bei ausgesprochenem Lehrermangel erteilt werden (42). Die Entrichtung der Altersrente ist unbefristet und unabhängig

(42) Volksschullehrer, S. 54.

von einer allfälligen Weiterbeschäftigung. Frühestens auf das der Vollendung des 60. Altersjahres folgende Semesterende kann der Rücktritt vorzeitig freiwillig erklärt werden. Sofern der Lehrer in diesem Zeitpunkt noch nicht 40 Versicherungsjahre geleistet hat, wird seine versicherte Besoldung und damit die Rente gekürzt (§ 15 Abs. 5 Statuten BVK).

Gemäss § 44 Statuten BVK hat die Witwe eines im Dienst- oder Pensionsverhältnis verstorbenen Versicherten Anspruch auf eine Witwenrente. Erstaunlicherweise hat der Witwer einer versicherten Lehrerin nicht den gleichen Anspruch. Eine Rente kann ihm zugesprochen werden, sofern er wegen Erwerbsunfähigkeit auf das Einkommen seiner Frau angewiesen war. Angesichts der Tatsache, dass die Mitgliedschaft bei der BVK obligatorisch ist, verstösst eine solche Regelung gegen Art. 4 Abs. 2 BV. Eine Revision dieser Bestimmung in dem Sinne, dass einem Witwer die gleichen Ansprüche zustehen, wie einer Witwe, scheint gerechtfertigt und notwendig.

Den Nachkommen eines Versicherten steht im Todesfalle eine Waisenrente bis zur Vollendung des 20. Altersjahres bzw. bis zum Abschluss der Ausbildung, maximal jedoch bis zum 25. Altersjahr, zu.

Eine Invalidenrente wird ausgerichtet, wenn der Versicherte infolge Krankheit oder Unfall für seine bisherige Stellung und auch für eine andere zumutbare Stellung invalid geworden ist und deshalb aus dem Staatsdienst ausscheidet (§ 34 Statuten BVK). Bei Teilinvalidität wird die Rente entsprechend dem Grad der Invalidität gekürzt.

Eine Besonderheit stellt die Rente bei Nichtwiederwahl oder Entlassung dar. Gemäss § 57 Statuten BVK wird eine solche ausgerichtet, sofern der Versicherte mit normaler Leistungs-

fähigkeit ohne eigenes Verschulden nicht wiedergewählt oder entlassen wurde. Die Rente ist auf maximal drei Jahre befristet und wird analog der Invalidenrente berechnet. Hat der Versicherte ein Alter erreicht, das ihn verhindert, eine angemessene Stellung zu finden, so hat er Anspruch auf eine zeitlich unbeschränkte Rente.

Diese Bestimmungen der Statuten BVK bereiten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Nichtwiederwahl von Volksschullehrern. Bei der Entlassung eines Verwesers oder bei der Nichtwiederwahl eines anderen Beamten (dafür ist § 57 Statuten BVK vor allem bestimmt), liegt stets eine Begründung vor. Eine Nichtwiederwahl von Volksschullehrern erfolgt aber ausschliesslich durch Volksentscheid, und eine Begründung dafür kann nicht beigebracht werden (43). Aus der Vorgeschichte der Wahl lässt sie sich allenfalls erahnen. Nun ist aber das Fehlen eigenen Verschuldens eine Voraussetzung für die Entrichtung einer Rente gemäss § 57 Statuten BVK. Die Bestimmung legt fest, dass eine Rente nicht entrichtet werden kann, sofern den Versicherten an seiner Nichtwiederwahl ein Verschulden trifft. Der Entscheid darüber darf sich wegen seiner weittragenden Konsequenzen nicht auf blosse Vermutungen stützen. Das BGer anerkennt seinerseits einen aus Art. 4 BV fliessenden Anspruch des Betroffenen auf Begründung (44). Aus der Unmöglichkeit, eine Begründung zu beschaffen, darf aber für den nichtwiedergewählten Volksschullehrer nicht das Fehlen eines Anspruches auf Rentenzahlung gefolgert werden, zumal es sich bei der BVK um eine nach versicherungstechnischen Gesichtspunkten geführte Ver-

(43) Vgl. vorne, Kap. V.C.3.

(44) Pra 65 (1976) Nr. 7, E. 4.c.; dabei ging es um eine disziplinarische Entlassung.

sicherung handelt, an welche seitens des Betroffenen namhafte Beträge entrichtet wurden. Es bleibt m.E. nur die Lösung, dass ein durch Volkswahl nichtwiedergewählter Lehrer ohne Prüfung der Verschuldensfrage Anspruch auf Rentenzahlung gemäss § 57 Statuten BVK hat. Immerhin könnte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Versicherten aufgrund des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, einem solchen Verhalten den Rechtsschutz zu versagen, verhindert werden.

Die Bestimmung schliesslich, dass ein Nichtwiedergewählter, der wegen seines fortgeschrittenen Alters keinen regelmässigen Verdienst mehr finden kann, Anspruch auf eine zeitlich unbefristete Rente hat, berücksichtigt die bekannte Schwierigkeit, in höherem Alter eine neue Anstellung zu finden.

Im Vergleich zum privatrechtlichen Arbeitsvertrag erscheint die soziale Sicherheit im öffentlichen Dienstrecht, insbesondere in demjenigen des Volksschullehrers, als bedeutend grösser. Es muss aber beachtet werden, dass die staatliche Fürsorgepflicht eine Konsequenz der für den Beamten geltenden Treuepflicht ist. Eine grössere wirtschaftliche Sicherheit ist angesichts der geringeren Freiheit mehr als gerechtfertigt. Zudem dient es der schulischen Qualität, wenn die Volksschullehrer sich nicht permanent um ihr Einkommen bzw. ihre Altersversicherung zu kümmern brauchen. Die Nachteile sind aus früheren Zeiten wohlbekannt (45).

(45) Vgl. vorne, Kap. II.

6. Freizeit / Ferien

Die Freizeit des Volksschullehrers wird bestimmt durch Stufe, Stundenplan, Ferien und Alter des Lehrers. Wegen der mit der Schule mehr oder weniger direkt zusammenhängenden Pflichten des Lehrers, kann die unterrichtsfreie Zeit nicht als eigentliche Freizeit bezeichnet werden. In dieser Zeit hat der Lehrer vielmehr Arbeiten zu erledigen, wie Unterrichtsvorbereitung, Korrekturen, Elternkontakte, administrative Aufgaben, Erledigung von Schulämtern (Hausvorstand, Bibliothekar, Materialverwalter, Stundenplaner etc.), sowie Besprechungen und Konvente mit Kollegen. Ausserdem ist jeder Lehrer zu unentgeltlichen Stellvertretungen an anderen Abteilungen verpflichtet, bis ein Vikar zur Verfügung steht (§ 16 Abs. 3 VO LBesG). Auch wenn für die einzelnen Stufen minimale und maximale wöchentliche Pflichtstundenzahlen zwischen 26 und 36 Stunden vorgesehen sind (46), sagt dies über die tatsächliche Belastung der Volksschullehrer wenig aus. Erfahrungsgemäss liegt die Beanspruchung wesentlich höher.

Auf alle Fälle muss dem Lehrer genügend Freizeit für die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zur Verfügung stehen. Es geht um die jedem Arbeitnehmer zustehende Zeit für eigene Aktivitäten wie Hobbies und Pflege persönlicher Beziehungen, aber auch kulturelle, politische, ideelle und wirtschaftliche Tätigkeit. Seine Grenzen findet dieser Anspruch

(46) § 13 VO VS: Unterrichtsverpflichtung für Sekundarlehrer (3. Klasse) mindestens 26 Std., übrige 28 Std., 3. Klasse der Real- und Oberschule 28 Std., übrige 30 Std.; § 6 Abs. 2 VO VS: Unterstufe 30 Std., Mittelstufe 28 Std.; § 25 Abs. 2 VSG: Höchststundenzahl für Primarlehrer 36 Std.; § 65 VSG: Höchststundenzahl für Oberstufenlehrer 34 Std.

dort, wo diese Tätigkeiten zu einer zeitlichen Ueberbeanspruchung führen würden (47).

Dem Bedürfnis des Kindes entspricht die ausser-schulische, freie Entfaltung seiner Kräfte. Die Beanspruchung in der Schule macht zudem von Zeit zu Zeit Ferien erforderlich. Die Schulferien dienen deshalb vorab dem Kind (48). Gemäss § 17 Abs. 1 VSG betragen die Ferien jährlich zwölf Wochen, wobei die Schulpflegen unter gewissen Voraussetzungen die Dauer auf dreizehn Wochen ausdehnen können (49). Für einen Lehrer hat der Ferienanspruch nicht die gleiche Bedeutung, wie für einen anderen Arbeitnehmer, weil die Schulferien primär den Interessen der Schüler dienen. So dürfen Ferien nicht verlängert werden, weil sie einen Feiertag enthalten oder weil der Lehrer in den Ferien erkrankte (50). Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung dürfen die Ferien ohne gesetzliche Regelung aber auch für den Lehrer nicht auf weniger als zwölf Wochen gekürzt werden. Wo eine Ausdehnung auf dreizehn Wochen erfolgte, kann der Lehrer indessen verpflichtet werden, während einer Woche ein Ferienlager zu leiten, einen Fortbildungskurs zu besuchen oder sonst einen mit der Schule zusammenhängenden Zweck zu erfüllen (51). Diese Verpflichtung besteht aufgrund der gesetzlichen Formulierung aber nur, soweit gleichwohl noch zwölf Wochen Ferien zur Verfügung stehen. Weitere Kürzungen seiner Ferien muss sich der Lehrer nicht gefallen lassen, weil eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht vorgesehen ist.

(47) Zum Problem der Nebenbeschäftigung vgl. nachfolgend Ziff. 10.

(48) Plotke, S. 174.

(49) Die meisten Gemeinden haben davon Gebrauch gemacht.

(50) Nevermann/Richter, S. 40.

(51) Plotke, S. 174/415.

7. Altersentlastung

Gemäss § 7 Abs. 1 VO VS kann ein Lehrer auf Beginn des Schuljahres, in welchem er das 57. Altersjahr vollendet, eine Entlastung um drei Stunden pro Woche beantragen. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Kräfte mit fortschreitendem Alter nachlassen; der Unterrichtsqualität dient es zweifellos, dass Lehrer, welche in diesem Alter das Bedürfnis nach Entlastung haben, davon Gebrauch machen können. § 7 Abs. 3 VO VS versagt aber Lehrern, welche durch Nebenbeschäftigungen erheblich in Anspruch genommen sind, die Altersentlastung, weil diese eben der Entlastung dient und nicht der Erweiterung ausserschulischer Tätigkeiten. Deshalb sollte es m.E. auch nicht zulässig sein, sich einerseits aus Altersgründen entlasten zu lassen, andererseits aber gegen Bezahlung Zusatzstunden zu erteilen oder andere bezahlte Tätigkeiten auszuführen. Die Altersentlastung darf nicht zur Aufbesserung der Besoldung missbraucht werden, was aus der genannten Bestimmung deutlich hervorgeht (52).

8. Mitbestimmung bzw. Mitsprache in Schulbehörden

Es liegt im wohlverstandenen Interesse der Lehrerschaft, an den Entwicklungen der Schule teilzunehmen. Da zudem alle Behörden, mit Ausnahme des RR und des ER, Laien und nebenamtlich tätig sind, ist diese Mitwirkung der Lehrer nicht nur nützlich, sondern notwendig (53). Es fragt sich in diesem Zusammenhang nun, ob es sich bei den Mitwirkungsrechten

(52) Gleicher Meinung, Plotke, S. 409.

(53) Vgl. dazu vorne, Kap. III.

um ein Recht des Lehrers in dem Sinne handelt, dass es gegebenenfalls auch erzwungen werden kann.

Wo eine Mitbestimmung des Lehrers gesetzlich so verankert ist, dass ein oder mehrere Vertreter der Lehrerschaft als Mitglieder in der betreffenden Behörde mitbestimmen (54), kann dieses Mitbestimmungsrecht nur auf dem Wege der Gesetzesänderung entzogen werden. Voraussetzung zur Mitbestimmung in einer solchen Behörde sind lediglich die Wahlfähigkeit für das Amt sowie die erfolgte Wahl.

Die Mitwirkungsrechte der Lehrerschaft in der Gemeindeschulpflege sind hingegen häufig sehr umstritten. Die Unklarheiten hängen möglicherweise mit der Formulierung von § 81 Abs. 4 GG zusammen (55). An der Qualität dieser "beratenden Stimme" ändert sich grundsätzlich nichts, wenn das Teilnahme-recht durch die Gemeindeordnung auf eine Vertretung der Lehrerschaft beschränkt wird, wie dies gemäss Satz zwei der genannten Bestimmung möglich ist. Unbestrittenermassen darf gestützt auf § 81 Abs. 4 GG die Lehrerschaft von den Sitzungen der Schulpflege nicht ausgeschlossen werden (56). Ohne ordnungsgemässe Einladung der Lehrerschaft können ins-

(54) Gesetzlich statuierte Lehrervertreter existieren in den BSP und im ER (vgl. Kap. III.B.l. bzw. C.l.a.).

(55) Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut: "Die Lehrer der Schulgemeinde wohnen den Sitzungen der Schulpflege mit beratender Stimme bei. Die Gemeindeordnung kann das Recht der Lehrer, den Sitzungen der Schulpflege beizuwohnen, auf eine Vertretung der Lehrerschaft beschränken."

(56) RRB Nr. 3453 vom 2. Oktober 1958 verweigerte Art. 51 Abs. 2 GO der Gemeinde Thalwil die regierungsrätliche Genehmigung. Die umstrittene Bestimmung lautete: "Die Pflege ist berechtigt, ausnahmsweise unter Ausschluss der Lehrer zu verhandeln". Der RR stellte in seinem Entscheid fest, eine solche Bestimmung widerspreche § 81 Abs. 4 GG und dürfe deshalb nicht in die GO aufgenommen werden.

besondere keine Beschlüsse von der Behörde gefällt werden. Indessen kann aber die Vorbereitung von Entscheiden ohne Lehrerschaft erfolgen, so dass das Teilnahmerecht zur Farce werden kann. Obwohl dieses Vorgehen keinesfalls im Dienste der Schule und der Beziehung zwischen Behörde und Lehrerschaft steht, wird davon gelegentlich Gebrauch gemacht. Damit wird zwar dem Buchstaben, nicht aber dem Sinn des Gesetzes Genüge getan. Praktisch kann deshalb das Recht der Lehrerschaft auf Mitwirkung an der Meinungsbildung nicht durchgesetzt werden, wenn vor der offiziellen Schulpflegesitzung eine inoffizielle stattfand. In vielen Fällen verzichten die Lehrer aber freiwillig auf die Teilnahme an den Schulpflegesitzungen, wenn in personellen, personalrechtlichen oder besoldungsrechtlichen Angelegenheiten verhandelt wird. Der RR bezeichnete es als "eine Frage des gegenseitigen Taktes, ob und wie weit auch in solchen Fällen die Teilnahme der Lehrer an den Sitzungen der Schulpflege am Platze" sei (57).

Ob und wie weit die beratende Stimme auch ein Antragsrecht der Lehrer beinhaltet, ist sehr kontrovers. Fest scheint derzeit immerhin zu stehen, dass ein Antragsrecht des einzelnen Lehrers an der Schulpflegesitzung gemäss kantonalem Recht nicht gegeben ist (58). Die Frage ist bedeutsam, wenn die Schulpflege auf ein Geschäft nicht eintreten will, das ausschliesslich die Lehrerschaft behandeln will. Obwohl der RR bisher eine eindeutige Stellungnahme für oder gegen das Antragsrecht von Lehrervertretern umgangen hat,

(57) RRB Nr. 3453 vom 2. Oktober 1958 Erw. 1 (=Bestätigung der Praxis von RRB Nr. 1297 vom 12. Mai 1949).

(58) RRB Nr. 1150 vom 25. März 1965; Mettler, S. 185/6 spricht sich generell gegen ein Antragsrecht der Lehrer aus.

stellte er fest, dass es dem für die Gemeindeorganisation zuständigen Legislativorgan der Gemeinde, dem Stimmbürger, obliege, diese Frage in der Gemeindeordnung zu regeln (59). Dieser Ansicht kann m.E. nicht zugestimmt werden, weil es um die Auslegung einer kantonalen Gesetzesbestimmung geht, welche nicht vom kommunalen Recht abhängen darf. Ein beschränktes Antragsrecht der Lehrerschaft über die Lehrervertretung bzw. auf dem Wege eines Konventbeschlusses, wo eine Vertretung nicht existiert, drängt sich sicherlich auf. Einerseits schliesst die Formulierung von § 81 Abs. 4 GG ein solches nicht aus, und andererseits sollte sich die Schulpflege m.E. über Anliegen, welche die Mehrheit der Lehrer als diskussionswürdig erachtet, nicht hinwegsetzen können. Der vom RR eingeschlagene Weg, die Lösung der Gemeindeordnung zu überlassen, wird der Sache, mangels einer Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinde in dieser Frage, nicht gerecht (60).

Unabhängig davon, ob der Lehrerschaft das Antragsrecht zusteht, ist die beratende Stimme aufgrund der besonderen Sachkenntnis als Gutachten von Sachverständigen zu qualifizieren (61). Im gleichen Sinne sind die Begutachtungen der Schulkapitel zuhanden des ER zu verstehen (§ 13 R Schulkapitel und Schulsynode). Obwohl Schulkapitel und Schulsynode vom ER auch für weitere, als die vorgeschriebenen Gegenstände konsultiert werden, stellt sich die Frage des Antragsrechts grundsätzlich auch hier. Unterschiede zur beratenden Stimme in der Gemeindeschulpflege ergeben sich aber

(59) RRB Nr. 3702 vom 7. Oktober 1981.

(60) Vgl. zum ganzen Problemkreis RRB Nr. 2029 vom 24. Mai 1978 und Nr. 3702 vom 7. Oktober 1981.

(61) Mettler, S. 221.

daraus, dass die Gegenstände reglementiert sind, für welche ein Begutachtungsrecht der Lehrerschaft besteht (§ 13 lit. a - c R Schulkapitel und Schulsynode); Das bedeutet, dass die Mitsprache in den übrigen Bereichen lediglich fakultativ besteht, d.h. nur dann, wenn die entsprechenden Geschäfte vom ER an die Kapitel zur Begutachtung überwiesen werden (§ 13 lit. d R Schulkapitel und Schulsynode). Das Recht zur Mitsprache ergibt sich demnach entweder aus den im Reglement genannten Gegenständen oder daraus, dass der ER weitere Fragen zur freiwilligen Vernehmlassung unterbreitet. Dazu kann er aber von der Lehrerschaft nicht angehalten werden; ein Antragsrecht kommt ihr somit nicht zu (62).

9. Nebenbeschäftigungen, öffentliche Aemter

Aus der Pflicht des Beamten, mit vollen Kräften sein Amt zu versehen, fliesst nach Beamtenrecht das in der Regel statuierte Verbot, neben der Tätigkeit als Beamter einer regelmässigen Gewerbetätigkeit nachzugehen (63). "In der Kompetenz des Staates zur Regelung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses ist auch die Befugnis enthalten, die Ausübung einer Nebenbeschäftigung mit dem öffentlichen Amt unvereinbar zu erklären" (64). Dem Beamten wird demnach die Ausübung eines Rechts verwehrt bzw. eingeschränkt, welches den übrigen Bürgern gemäss Art. 31 Abs. 1 BV ausdrücklich gewährleistet ist: die Handels- und Gewerbefreiheit. Immerhin sind Einschränkungen nebenberuflicher Tätigkeiten kein spezifisches Merkmal des Beamtenrechts, sie existieren

(62) Zur Begutachtung von Lehrmitteln, vgl. B.3.

(63) Saladin, S. 247/8.

(64) BGE 100 Ia 314 Erw. 3.b).

auch imprivatrechtlichen Arbeitsvertragsrecht (65). Da immerhin ein verfassungsmässig garantiertes Freiheitsrecht zur Diskussion steht, verlangt das BGer zu Recht eine gesetzliche Grundlage für dessen Einschränkung (66). Liegt eine solche vor, so kann sich der Beamte im Zusammenhang mit einer nebenamtlichen Tätigkeit nicht mit Aussicht auf Erfolg auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen. Eine einschränkende Regelung dieser Tätigkeit verstösst nicht gegen Art. 31 BV (67).

§ 10 Abs. 1 Schulleistungsgesetz verpflichtet den Lehrer, seine ganze Arbeitskraft in den Dienst seines Lehramtes zu stellen. Die gleiche Vorschrift verlangt in Abs. 2 die Bewilligung der Gemeindeschulpflege (68) zur Bekleidung einer anderen Stelle oder für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung, welche mit einem Einkommen verbunden oder zeitraubend ist. Die entsprechende Bewilligung für die Ausübung eines öffentlichen Amtes wird gemäss § 297 UG erstaunlicherweise vom ER erteilt. Es ist anzunehmen, dass diese Ungleichbehandlung bei der Revision des Schulleistungsgesetzes übersehen worden ist, da sich eine solche unterschiedliche Kompetenzverteilung sachlich nicht rechtfertigt.

Bei der Konkretisierung des Begriffs der "ganzen Arbeits-

(65) Art. 321 a Abs. 3 OR verbietet dem Arbeitnehmer, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses für einen Dritten Arbeit gegen Entgelt zu leisten, soweit er dadurch seine Treupflicht verletzt, insbesondere den Arbeitgeber konkurrenziert.

(66) BGE 100 Ia 317 Erw. 3.b) am Ende; ein Gesetz im materiellen Sinn genügt dabei.

(67) BGE 100 Ia 318 Erw. 4.

(68) So die Fassung vom 13. August 1984; die alte Version verlangte eine Bewilligung des ER.

kraft" im Sinne von § 10 des Schulleistungsgesetzes ist davon auszugehen, dass der Lehrer in erster Linie diejenigen Tätigkeiten zu erledigen hat, welche sich aus seinem Lehramt ergeben (69). Das kann aber niemals bedeuten, dass er seine ganze Leistungsfähigkeit in den Dienst des Lehramtes zu stellen hat. Die erwähnte Bestimmung des Schulleistungsgesetzes lässt grundsätzlich Nebenbeschäftigungen zu, unterstellt sie aber unter gewissen Voraussetzungen einer Bewilligungspflicht (70). Die Bewilligung ist zu erteilen, sofern sich keine Anhaltspunkte ergeben, welche negative Auswirkungen auf die Haupttätigkeit des Lehrers haben könnten. Der Hauptaspekt ist jedenfalls der Zeitaufwand. Das Nebenamt darf nicht so viel Zeit in Anspruch nehmen, dass die Haupttätigkeit des Lehrers darunter zu leiden hat. Das Einkommen einer Nebenbeschäftigung ist als Beurteilungskriterium wenig tauglich, da dessen Höhe nicht darüber entscheiden kann, ob die Haupttätigkeit des Lehrers unter der Nebenbeschäftigung leidet, es sei denn, die Verhältnisse seien derart extrem, dass die Gefahr einer Interessenkollision besteht. Letztlich wird auch in diesem Zusammenhang der Zeitaufwand bzw. die Gefahr einer Vernachlässigung des Lehramtes den Ausschlag für die Bewilligung bzw. deren Verweigerung geben müssen.

Im öffentlichen Interesse muss eine einmal erteilte Bewilligung wieder entzogen werden können, sofern sich für den Schulbetrieb daraus Nachteile ergeben. § 297 UG bestimmt dies zwar lediglich für die Bewilligung zur Ausübung

(69) Vgl. nachfolgend lit. B.

(70) Liegt die Befugnis des Staates zur Verweigerung von Nebenbeschäftigungen vor, ist auch dessen Recht zur Einschränkung derselben gegeben (vgl. BGE 100 Ia 314 Erw. 3.c).

eines öffentlichen Amtes. Gleiches muss aber auch für eine andere Nebenbeschäftigung gelten.

Die Bewilligungspraxis (aufgrund der bisher geltenden gesetzlichen Regelung diejenige des ER) ist sehr large, d.h. Bewilligungen werden selten verweigert. Es liegt denn auch im Interesse der Öffentlichkeit, dass Volksschullehrer ihr Wissen und Können auch in anderen Bereichen, als nur im Unterricht zur Verfügung stellen (Literatur, Musik, bildende Kunst, Erwachsenenbildung, Politik, karitative Organisationen etc.).

Grundsätzlich ist demnach von einem Recht auf Nebenbeschäftigung auszugehen, welches unter gewissen Umständen verweigert bzw. entzogen werden kann.

B. Pflichten

1. Unterrichtsverpflichtung

Dem Recht, nach erfolgter Amtseinsetzung unterrichten zu können, entspricht die Pflicht des Lehrers, den Unterricht höchstpersönlich zu erteilen (71). Einstellungen des Schulbetriebes erfordern deshalb grundsätzlich das Einverständnis der gesetzgebenden Behörde (72). Kann die Behörde nicht zum voraus angefragt werden (Krankheit, Unfall), ist sie raschmöglichst zu informieren. Aus der Verpflichtung, den

(71) Plotke, S. 436.

(72) § 299 UG Kurzaurlaube bis zu drei Tagen: Gemeindeschulpflege § 13 Abs. 4 VO LBesG); Urlaubsgewährung im übrigen durch die ED (§ 13 Abs. 1 VO LBesG).

Unterricht höchstpersönlich zu erteilen, folgt, dass der Lehrer nicht selber Stellvertreter einsetzen darf (73). Der Umfang der Unterrichtsverpflichtung richtet sich nach den für die entsprechende Stufe geltenden Vorschriften (74) sowie nach dem Alter des Lehrers (75). Aus besonderen Gründen und für eine beschränkte Zeit kann der Lehrer aber auch zu unentgeltlicher Stellvertretung verpflichtet werden (§ 16 Abs. 3 VO LBesG).

§ 81 VO VS verpflichtet den Lehrer, sich auf den Unterricht gewissenhaft vorzubereiten. Diese Pflicht versteht sich von selbst und ist Grundvoraussetzung für einen methodisch und didaktisch sinnvoll aufgebauten Unterricht. "Der Unterricht des Lehrers ist gekennzeichnet durch ein hinsichtlich Zeit und Ziel sorgfältig geplantes Vorgehen" (Lehrplan der Primarschule, B.2.). Die von den Schülern angefertigten Arbeiten hat der Lehrer zu korrigieren (Entwurf zur Teilrevision VO VS § 81: ... "sorgfältig und aufbauend ... korrigieren"). Vor- und Nachbereitung hat der Lehrer in der unterrichtsfreien Zeit vorzunehmen, da er sich während des Unterrichts voll auf diesen zu konzentrieren hat (§ 81 Entwurf VO VS: Verpflichtung des Lehrers, den Unterricht zielgerichtet und interessant zu gestalten, das unterschiedliche Lernvermögen der Schüler zu berücksichtigen).

Die Unterrichtsverpflichtung bringt die Pflicht des Lehrers mit sich, die Leistungen der Schüler zu messen, die

(73) § 16 Abs. 1 VO LBesG: Die ED ordnet die Vikare ab.

(74) Vgl. vorne, A.6.

(75) Vgl. vorne, A.7.

Schüler zu beurteilen (76), Zeugnisse auszustellen (77) und unter den Schülern eine Selektion vorzunehmen (78). Hauptaufgabe des Lehrers ist es aber, für eine bestmögliche Förderung jedes Schülers zu sorgen. Durch sein Verhalten hat er ein dafür geeignetes Klima zu schaffen. Diese Aufgabe des Lehrers ist pädagogischer Natur und mit rechtlichen Grundsätzen nicht erfassbar.

Grundsätzlich erstreckt sich die Unterrichtsverpflichtung auf alle vorgeschriebenen Fächer. Eine Reduktion aus besonderen Gründen ist jedoch möglich (79).

2. Befolgen des Lehrplanes

Gemäss §§ 23 bzw. 60 VSG bestimmt der ER die Unterrichtsgegenstände (80). § 82 Abs. 3 VO VS (§ 81 Revisionsentwurf) verlangt vom Lehrer, dass er sich an den Lehrplan halte. Da der Lehrplan der zürcherischen Volksschule sehr weit gefasst ist, bleibt dem Volksschullehrer ein grosses Mass an Freiheit gewahrt. So kann er insbesondere die Verteilung des Stoffes innerhalb eines Schuljahres frei vornehmen, sofern er das im Lehrplan angestrebte Lehrziel dabei erreicht. Der

(76) Lehrplan der Primarschule B.2. am Ende.

(77) § 1 R über die Ausstellung der Schulzeugnisse und die Promotion an der Volksschule.

(78) § 46 VSG, Uebertrittsordnung mit zugehörigen Ausführungsbestimmungen. Zum Problem der Selektion, vgl. z.B. Tages-Anzeiger vom 9. April 1984, "Selektion: Pferdefuss der leistungsorientierten Schule?"

(79) §§ 4 bzw. 11 Abs. 2/3 VO VS: Fächerabtausch, Entlastung.

(80) Rechsteiner, S. 718/19, erachtet die Kompetenzerteilung zur Bestimmung der Unterrichtsfächer an eine Exekutivbehörde als verfassungsrechtlich bedenklich.

Lehrer ist aber verpflichtet, alle im Lehrplan aufgeführten Fächer zu berücksichtigen. Dabei hat er sich an die Stunden- tafeln der einzelnen Stufen und Klassen zu halten. Ob der Lehrplan als Dienstanweisung oder als Verordnung zu qualifi- zieren sei (81), ist in diesem Zusammenhang nicht von gros- ser Bedeutung, weil er in beiden Fällen die relativ detail- lierte Grundlage für die Tätigkeit des Lehrers darstellt (Fächerkatalog, Stoffplan, Lehrziele).

Mit der Einhaltung des Lehrplanes soll ein Minimum an Aus- bildung in der Volksschule garantiert und ein grösstmög- liches Mass an Chancengleichheit gewährleistet werden. Der Lehrplan steckt den Rahmen ab, innerhalb dessen sich die Lehrtätigkeit zu bewegen hat. In diesem Sinne ist es ausge- schlossen, dass sich der Lehrer auf seine pädagogische Frei- heit beruft, wenn es um die Beachtung des Lehrplanes geht. Eine solche Freiheit steht ihm lediglich innerhalb des er- wähnten Rahmens zu (82). Allerdings schützt der Lehrplan den Volksschullehrer auch vor Anweisungen der Schulpflegen im Bereiche der Fächer- und Stoffwahl. Auch gegenüber Eltern kann sich der Volksschullehrer auf den Lehrplan berufen, wenn unklar ist, was Gegenstand des Unterrichts sein soll. Der Lehrplan ist den sich ändernden Erkenntnissen der Pädä- gogik kontinuierlich anzugleichen. Deshalb muss der Lehrer Veränderungen in der Stoffwahl oder in der Zahl der zu un- terrichtenden Fächer vornehmen und sich nötigenfalls auch gegen seinen Willen gefallen lassen. Wie die Beachtung des Lehrplanes, gehören auch die zeitgemässe Gestaltung des

(81) Zur Rechtsnatur der Lehrpläne vgl. Rechsteiner, S. 720; Plotke, S. 85.

(82) Zur pädagogischen Freiheit bzw. Methodenfreiheit, vgl. vorne, A.2.

Unterrichts sowie die stete Aneignung der dazu erforderlichen Fähigkeiten zu den Berufspflichten des Lehrers (83).

3. Verwendung der obligatorischen Lehrmittel

Das Lehrmittelobligatorium stammt aus einer Zeit, als die Gemeinden, vorwiegend aus finanziellen Gründen, der Volksschule die erforderlichen Lehrmittel häufig nicht zur Verfügung stellten (84). Mit der Einführung des Obligatoriums wurden die Gemeinden verpflichtet, diejenigen Hilfsmittel für den Unterricht zu beschaffen, welche ein Mindestmass an Lernerfolgen garantierten.

Heute dient das häufig umstrittene Obligatorium vor allem der Konkretisierung des Lehrplanes (85). Aufgrund der erwähnten weiten Fassung des Lehrplanes drängt sich in einigen Fächern eine Verdeutlichung geradezu auf. Am ausgeprägtesten ist dies bei den Promotionsfächern der Fall, weil diese u.a. im Zusammenhang mit der Selektion stehen. Könnte hier nicht eine gewisse einheitliche Stoffbehandlung erzielt werden, ergäben sich insbesondere beim Uebertritt von der Primarschule in die Oberstufe oder von der Volksschule an weiterführende Schulen grosse Unterschiede in der Chancengleichheit. Würde das Lehrmittelobligatorium abgeschafft, müsste der Lehrplan enger gefasst und konkreter ausgestaltet werden, was der pädagogischen Freiheit des Lehrers kaum dienlich wäre. Allerdings gibt es heute obligatorische Lehr-

(83) Vgl. dazu hinten, Ziff. 9.

(84) Vgl. vorne, Kap. II.3.

(85) § 42 VSG erwähnt Lehrmittel, welche zur Durchführung des Lehrplanes notwendig sind.

mittel, welche die Anwendung einer bestimmten Lehrmethode verlangen und deshalb die Methodenfreiheit des Lehrers einschränken. Die Konsequenzen der Methodenwahl sind aber so bedeutend geworden, dass eine Vereinheitlichung in einigen Fächern der erwähnten Chancengleichheit wegen notwendig geworden ist (86).

Die Kompetenz, Lehrmittel als obligatorisch zu erklären, liegt beim ER (§ 42 Abs. 2 VSG). Nach Möglichkeit werden die Lehrmittel im staatlichen Lehrmittelverlag produziert. Die Mitsprache der Lehrerschaft ist im Zusammenhang mit der Herausgabe von neuen Lehrmitteln besonders ausgeprägt. In einer gemäss § 43 Abs. 1 VSG zu schaffenden Kommission von Sachverständigen ist die Lehrerschaft stark vertreten. Sodann erfolgt nach der Genehmigung eines neuen Lehrmittels eine dreijährige probeweise Einführung. Schliesslich wird das Lehrmittel den Lehrern an den Kapiteln zur Begutachtung unterbreitet und erst dann obligatorisch eingeführt, wenn die Lehrerschaft mehrheitlich zustimmt.

Die Bedeutung des Lehrmittelobligatoriums liegt für den einzelnen Lehrer darin, dass er das betreffende Lehrmittel zu verwenden hat (87). Das heisst aber nicht, dass er es ausschliesslich und vollständig benützen muss. Wo das Lehrmittel sich auf ein aufbauendes Fach bezieht (z.B. Mathematik), hält sich die Freiheit des Lehrers allerdings in sehr engen Grenzen. In anderen Fächern bleibt aber trotz obligatorischer Lehrmittel ein grosses Mass an Methodenfreiheit

(86) Die grössten Unterschiede bestehen z.B. zwischen der sogen. modernen und der traditionellen Mathematik oder beim Lesenlernen zwischen der ganzheitlichen und der Buchstabiermethode.

(87) Vgl. Entwurf Teilrevision VO VS, § 81: "Der Lehrer ist verpflichtet, ... die obligatorischen Lehrmittel zu benützen"

gewahrt. Trotzdem kann sich ein Lehrer nach Einführung eines obligatorischen Lehrmittels aber nicht unter Berufung auf die Methodenfreiheit weigern, die darin vorgesehene Methode anzuwenden. Die Methodenfreiheit ist ihm - wie erwähnt (88) - lediglich im Rahmen der allgemeinen Erkenntnisse der Didaktik und der Forderungen des Lehrplanes gewährleistet (89).

Trotz des Einbezuges der Lehrerschaft in das Auswahl- und Produktionsverfahren der Lehrmittel, zeigt sich unter den Lehrern ein gewisses Unbehagen hinsichtlich des Obligatoriums. Dieses Unbehagen hängt sicherlich damit zusammen, dass ein Teil der Lehrmittel die anzuwendenden Methoden präjudiziert. Im Hinblick auf die ohnehin umstrittene Selektion sind die Bedenken der Lehrerschaft ernst zu nehmen. Ist eine Methode als gefestigte Erkenntnis der Wissenschaft ausschliesslich anzuwenden, müssten im entsprechenden Fach mehrere Lehrmittel, welchen die betreffende Methode zugrunde liegt, wahlweise zur Verfügung gestellt werden können. Schliesslich sollte in denjenigen Fächern, welche mit der Selektion nichts zu tun haben, von obligatorischen Lehrmitteln ganz abgesehen werden.

4. Schweigepflicht

Für die mit der Haupttätigkeit des Lehrers zusammenhängende Schweigepflicht besteht im Kanton Zürich keine ausdrückliche Norm. Indessen sind "ihrer Natur nach, d.h. auch ohne ausdrückliche gesetzliche Norm, ... grundsätzlich alle Dienst-

(88) Vgl. vorne, A.2.

(89) Vgl. zum Lehrmittelobligatorium Haller, S. 144; Plotke, S. 176, 394.

sachen geheim zu halten, die mit Rücksicht auf ein öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse nicht oder noch nicht an die Öffentlichkeit gelangen sollen" (90). "Die Amtsverschwiegenheit ist eine elementare Dienstpflicht, die jedem Beamten geläufig sein muss " (91). Eine ausdrückliche Schweigepflicht besteht gemäss § 71 GG für die Mitglieder der Gemeindebehörden sowie Beamte und Angestellte der Gemeinde. Da die Lehrer bzw. deren Vertreter an den Schulpflegesitzungen ein regelmässiges Teilnahmerecht haben, sind sie zur gleichen Verschwiegenheit verpflichtet, wie die Behördenmitglieder selbst. Ohne diese Schweigepflicht der Lehrer könnte die den Mitgliedern der Schulpflege auferlegte Schweigepflicht gar nicht durchgeführt werden (92).

Bei der Ausübung seines Berufes werden dem Lehrer insbesondere persönliche oder familiäre Verhältnisse der Schüler bekannt, die zweifellos der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit unterliegen. Es handelt sich dabei um "Tatsachen, die die Geheimsphäre von Privatpersonen betreffen" (93). Die Tätigkeit des Lehrers erfordert die Kenntnis gewisser persönlicher Verhältnisse seiner Schüler und setzt deshalb ein Vertrauensverhältnis zwischen Schüler bzw. Eltern und Lehrer voraus, bei dessen Fehlen der Lehrer seinen Schülern niemals gerecht werden kann (94). Eltern und Schüler müssen sich deshalb darauf verlassen können, dass der Lehrer über

(90) Imboden/Rhinow, S. 1093.

(91) RB 1972 Nr. 21.

(92) Zur analogen Schweigepflicht der Behördenmitglieder, vgl. Mettler, S. 192.

(93) Imboden/Rhinow, S. 1093.

(94) Gemäss § 4 Uebertrittsordnung hat der Lehrer unter gewissen Voraussetzungen "gestörte Familienverhältnisse" beim Uebertritt zu berücksichtigen.

die ihm anvertrauten Tatsachen aus dem Privatbereich Still-
schweigen bewahrt. Die Schweigepflicht bezieht sich auf
alle Tatsachen, die dem Lehrer im Zusammenhang mit seiner
dienstlichen Tätigkeit anvertraut oder sonstwie bekannt
werden und an deren Geheimhaltung ein Interesse besteht.

Da der Lehrer auch im strafrechtlichen Sinne als Beamter
zu qualifizieren ist, fällt eine Verletzung seiner Pflicht
zur Amtsverschwiegenheit unter die nach Art. 320 StGB straf-
bare Verletzung des Amtsgeheimnisses. Dabei besteht der
strafrechtliche Geheimnisbegriff aus drei Elementen: 1. Die
relative Unbekanntheit der Tatsache ('weder offenkundig
noch allgemein zugänglich'); 2. das berechtigte Geheimhal-
tungsinteresse des Geheimnisherrn und 3. dessen Geheimhal-
tungswille" (95). Mitteilungen über ein solchermassen defi-
niertes Geheimnis dürfen nur an Personen gemacht werden,
welche ihrerseits der Geheimhaltungspflicht unterstehen und
nur sofern ein besonderes Interesse besteht. Entgegen Plotke
(96) darf aber nicht davon ausgegangen werden, der Unter-
richt sei öffentlich und die damit verbundenen Ereignisse
unterlägen keiner Schweigepflicht des Lehrers. Auch wenn
die Schilderung eines Vorfalles in der Klasse seitens der
Schüler nicht geheim gehalten werden muss, hat die Weiter-
verbreitung durch den Lehrer einen anderen Stellenwert als
durch die Klassenkameraden. In diesem Sinne ist der Lehrer
eben nicht frei in seinen Schilderungen gegenüber Aussen-
stehenden.

Wie schwer die Abgrenzung zuweilen ist, sei anhand eines
Beispiels erläutert: Eine Grossbank pflegte im Zusammenhang

(95) Vgl. Stratenwerth, § 7 Ziff. I.1.

(96) Plotke, S. 444.

mit der Anstellung zukünftiger Lehrlinge Auskünfte bei den Volksschullehrern der Abschlussklassen einzuholen. Das dafür verwendete Formular (97) enthielt neben Fragen im Bezug auf charakterliche Eigenschaften des potentiellen Lehrlings auch solche über dessen Familienverhältnisse, Krankheiten etc. Es versteht sich von selbst, dass sich ein Lehrer, der diese Fragen beantwortete, nicht nur im strafrechtlichen Sinne der Verletzung des Amtsgeheimnisses, sondern auch der Verletzung von Berufspflichten schuldig machte. Gleiches liesse sich nicht behaupten, wenn er dieselben Aeusserungen gegenüber dem Schularzt, dem Schulpsychologen oder einem zukünftigen Lehrer des betreffenden Schülers gemacht hätte. In einem solchen Falle wäre einerseits die Privatsphäre des Schülers geschützt geblieben, weil diese Personen ebenfalls der Schweigepflicht unterstellt sind, und andererseits liegt die Kenntnis über gewisse Sachverhalte sogar im Interesse des Schülers.

In jedem Falle sind die Interessen, welche auf dem Spiele stehen, sorgfältig gegeneinander abzuwägen, wobei dem Schutz der Privatsphäre von Schülern und Eltern aber das grösste Gewicht beizumessen ist.

5. Anzeigepflicht

Gemäss § 21 StPO haben Behörden und Beamte ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht, aber zur Anzeige berechtigt, sind Beamte, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zum Beteiligten oder zu einem seiner Angehörigen voraus-

(97) Vgl. Anhang, D.

setzt.

Bei der Anzeigepflicht geht es um die Frage, ob der Lehrer, welcher von strafbaren Handlungen eines Schülers Kenntnis erhält, diesen anzuzeigen hat. Die Formulierung der genannten Bestimmung befreit den Lehrer eindeutig von dieser Pflicht, weil seine berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu seinen Schülern und dessen Angehörigen voraussetzt (98). Dieses Vertrauensverhältnis entfällt aber z.B. bei einem Schüler der Parallelklasse, weshalb diesfalls eine Anzeigepflicht bestünde. Immerhin sind aber Situationen denkbar, wo der Lehrer von seinem "Anzeigerecht" im Interesse des Schülers Gebrauch macht (Missbrauch von Drogen, Diebstahl etc.), um auf diese Weise Wiederholungen solcher Straftaten zu verhindern. Jedenfalls läuft der Lehrer im Zusammenhang mit der Anzeige strafbarer Handlungen seiner Schüler nicht Gefahr, sich der Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig zu machen. Trotzdem muss aber ein pflichtbewusster Lehrer den Sinn einer Anzeige von den Interessen des betroffenen Schülers abhängig machen. Oftmals schaden Anzeigen letztlich mehr als sie nützen.

Ist die körperliche oder seelische Gesundheit eines Kindes durch Einflüsse Aussenstehender oder durch Vernachlässigung gefährdet, wird der Lehrer damit zusammenhängende Symptome feststellen. Er hat diesfalls eine der Anzeigepflicht ähnliche Pflicht, seine Feststellungen der Schulpflege mitzuteilen, damit diese die entsprechenden Anordnungen

(98) "Der Begriff des 'persönlichen Vertrauensverhältnisses' ist so weit zu fassen, dass in der Regel auch das Verhältnis zwischen Schüler und Lehrer und zwischen Sozialarbeiter und seinem Klienten miterfasst wird" (Mitteilung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 17. April 1975).

treffen kann (Mahnung der Eltern, Einschaltung der Vormundschaftsbehörde oder des Jugendsekretariates; § 48 VSG). Der Lehrer ist auch verpflichtet, den zuständigen Behörden Mitteilung zu machen, wenn sich eine Sonderschulungsmassnahme oder eine Fremdplazierung eines Schülers aufdrängt (99). Im Zusammenhang mit einem solchen Verfahren kann sich der Lehrer einer Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht schuldig machen, weil er einerseits die Mitteilung an eine Behörde macht, welche ebenfalls der Schweigepflicht untersteht, und weil er andererseits zu einer solchen Meldung gestützt auf die erwähnten Bestimmungen verpflichtet ist. Schliesslich kann ein zur Verschwiegenheit verpflichteter Beamter mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde sich von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbinden lassen (Art. 320 Ziff. 2 StGB). Für den Lehrer kann eine solche Entbindung von der Schweigepflicht notwendig werden, wenn er vor Gericht als Zeuge aussagen müsste und dabei eine Verletzung des Amtsgeheimnisses begehen könnte. Eine Einwilligung der Schulpflege empfiehlt sich deshalb in einem solchen Fall immer einzuholen (100).

6. Zusammenarbeit in der Schule

a) Allgemeines

Es gehört heute zu den nicht mehr bestrittenen Pflichten des Lehrers, mit verschiedenen Behörden, Institutionen und Einzelpersonen Kontakte zu pflegen. Ohne eine solche Ver-

(99) Vgl. z.B. §§ 5 Abs. 1, 34 Abs. 2, 50 Abs. 1, 60 Sonderklassenreglement.

(100) Die Einwilligung darf nur verweigert werden, wenn öffentliche Interessen gefährdet sind oder der Gang der Schule beeinträchtigt werden könnte (Plotke, S. 444/5).

pflichtung der Lehrerschaft könnten schulische Aufgaben, wie Schulgesundheitspflege, Schulzahnpflege, Schulpsychologischer Dienst, Sonderschulen, Sonderklassenwesen, Elternkontakte etc. nicht erfüllt werden. Alle diese Einrichtungen dienen letztlich den Interessen des Kindes und sind heute aus dem Schulbetrieb nicht mehr wegzudenken. Jeder Schüler hat in der Zürcher Volksschule Anspruch auf eine angemessene Ausbildung. Der Lehrer hat diese Verpflichtung zu erfüllen und die Kontakte zu Institutionen und Personen zu pflegen, welche dem Schüler Hilfe leisten könnten (101). Da sich im Laufe der Zeit die damit zusammenhängenden Pflichten des Lehrers wandeln, ist eine abschliessende Aufzählung weder sinnvoll noch möglich. Immerhin gibt es aber wichtige Beziehungen, welche der Lehrer im Interesse des Kindes pflegen muss und die in der Folge kurz dargestellt werden sollen.

b) Elternkontakte

Aufgrund der obligatorischen Schulpflicht sind die Eltern verpflichtet, ihre Kinder während eines beachtlichen Zeitraumes der Institution Schule anzuvertrauen. Gemäss Art. 302 Abs. 3 ZGB sind sie zudem angehalten, mit der Schule "in geeigneter Weise" zusammenzuarbeiten. Von Elternseite ist im Interesse der Kinder die Verpflichtung zur Kontaktnahme mit der Schule somit ausdrücklich statuiert.

Nach ihrem Zweckartikel (102) strebt die Zürcher Volksschule "in Verbindung mit dem Elternhaus die harmonische körperliche und geistige Ausbildung des Kindes zu einer mög-

(101) Lehrplan der Primarschule, II.A.1.a).

(102) Lehrplan der Volksschule des Kantons Zürich, I. Zweck der Volksschule.

licht einheitlichen lebenskräftigen Persönlichkeit" an. "Der Kontakt zu den Eltern ist in geeigneter Weise zu pflegen (103). Steht die gegenseitige Verpflichtung zur Kontaktnahme fest und liegt diese unbestrittenermassen im Interesse des Kindes, so erstaunt es umso mehr, wie schwierig Elternkontakte sich im Schulalltag gestalten (104). Die Gründe dafür sind vielschichtig und äusserst schwer erfassbar (105); eine dahingehende Untersuchung würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Immerhin muss diesem Problem im Zusammenhang mit der Lehrerbildung künftig vermehrt Beachtung geschenkt werden, um die Lehrer in die Lage zu bringen, ihrer Berufspflicht nachkommen zu können. Unter den vielen Möglichkeiten des Elternkontaktes die geeignetste auszuwählen, steht dem Lehrer frei. Er kann weder von Schulbehörden noch von den Eltern selber dazu angehalten werden, diese Pflicht auf eine vorgegebene Weise zu erfüllen. Immerhin handelt es sich aber um eine Berufspflicht, zu deren Einhaltung der Lehrer seitens der Schulpflege oder aufsichtsrechtlich durch die Eltern der Schüler ermahnt werden kann (106).

Wegen der erwähnten Schwierigkeiten gibt es in einigen Gemeinden Eltern, die sich in Elternvereinen organisieren, um auf diese Weise das Problem gemeinsam anzugehen. Diese

(103) Lehrplan der Primarschule, II.B.1.

(104) "Aufgrund der heute vorliegenden Befunde ... muss ... festgestellt werden, dass die Beziehung des Lehrers mit den Eltern seiner Schüler wenig entwickelt und kaum tragfähig ist (Kündig, S. 122).

(105) Zum Ganzen vgl. Kündig, S. 115 ff.

(106) Wegen der Schwierigkeiten in diesem Bereich existiert am Pestalozzianum Zürich eigens dafür eine Beratungsstelle "Zusammenarbeit in der Schule". Erstaunlicherweise war die Notwendigkeit dieser Stelle zweitweise sehr umstritten (vgl. Tages-Anzeiger vom 20. Juni 1984).

Eltern fordern zudem ein erhöhtes Mass an Mitsprache und lassen sich auch in die Schulbehörde wählen. Solche Aktivitäten seitens der Eltern sind m.E. sehr begrüssenswert und müssten von den Behörden unbedingt gefördert werden. Dass ihnen statt dessen vielerorts mit Skepsis begegnet wird, zeigt die gegenseitigen Aengste der Beteiligten auf und die bisherige Gewohnheit, Kontakte auf "Feuerwehrrübungen" zur Beilegung akuter Konflikte zu beschränken. Gerade diese Praxis hat sich aber alles andere als bewährt (107).

Neben dieser eher allgemeinen Pflicht, Eltern zu kontaktieren, hat der Volksschullehrer eine gesetzlich bzw. verordnungsmässig festgelegte Informationspflicht gegenüber den Eltern seiner Schüler in gewissen Fällen. Gemäss § 14 VSG in Verb. mit § 5 Sonderklassenreglement kann eine Sonderschulungsmassnahme nur nach Rücksprache mit den Eltern angeordnet werden. Ist die Promotion eines Schülers gefährdet, hat der Lehrer die Eltern frühzeitig zu informieren (108). "Besondere Aussetzungen über den Charakter eines Schülers sind den Eltern in einer Beilage zum Zeugnis bekanntzugeben" (109). Zeugnisse und Zwischenzeugnisse sind den Eltern zur Einsicht und zur Unterschrift vorzulegen, und sämtliche Promotionsentscheide sind ihnen zuzustellen (110). Die Eltern sind über die Schulen der Oberstufe und die Grundsätze für die Zuteilung zu orientieren (111). Auf die Information

(107) Kündig, S. 120, zur Qualität der Elternkontakte.

(108) § 14 R über die Ausstellung der Schulzeugnisse und die Promotion an der Volksschule (Zeugnisreglement).

(109) § 7 Zeugnisreglement.

(110) § 8 bzw. 15 Zeugnisreglement; § 14 Ausführungsbestimmungen zur Uebertrittsordnung; § 17 Zeugnisreglement.

(111) § 2 Uebertrittsordnung.

in solchen und ähnlichen Fällen haben die Eltern unbedingten Anspruch, und die Vernachlässigung durch den Lehrer kommt einer Verletzung seiner Berufspflicht gleich, welche disziplinarisch zu ahnden ist.

c) Innerschulische Kontakte

Die eingangs erwähnten, mit der Schule in engem Kontakt stehenden Institutionen können ihre Aufträge nur ausführen, wenn der Lehrer seine Funktion als Vermittler wahrnimmt. Da der Lehrer in stetem Kontakt zu seinen Schülern steht, wird er physische und psychische Störungen als erster wahrnehmen. § 46 VO VS auferlegt ihm die Verpflichtung, den Gesundheitszustand der ihm anvertrauten Kinder stets zu beobachten. Es versteht sich von selbst, dass er Störungen, welche er nicht selber beheben kann, den dafür zuständigen Fachleuten weitermelden muss (Schulpflege, Schulpsychologe, Schularzt, Jugendsekretariat, Vormundschaftsbehörde etc.). Nötigenfalls muss der Lehrer seine Freizeit auch ohne Entschädigung zur Verfügung stellen, damit er seine Beobachtungen weitervermitteln und entsprechende Instruktionen entgegennehmen kann. Nach einer Abklärung durch den Schulpsychologen oder den Schularzt kann eine anzuordnende Massnahme nur mit Hilfe des Lehrers festgelegt und durchgeführt werden.

In der Sekundarschule, wo nicht das Klassenlehrer-, sondern das Fachlehrersystem herrscht, ist die Zusammenarbeit unter den Kollegen, welche eine Klasse betreuen, unumgänglich. Auch wenn eine solche evtl. sehr zeitaufwendig sein kann, gehört sie dennoch zu den Berufspflichten der Lehrer. Ohne eine gegenseitige Information besteht die Gefahr, dass die Schüler durch Hausaufgaben oder Prüfungen u.ä. überbeansprucht werden. Aber auch auf den anderen Stufen kann die Zusammenarbeit unter den Kollegen nur nützlich sein, auch

wenn eine eigentliche Verpflichtung dafür nicht besteht.

7. Administrative Verpflichtungen

Im zürcherischen Schulsystem der Volksschule gibt es keine eigenverwaltete Einheit in dem Sinne, dass die einzelne Schule (Schulhaus, Schulanlage), ihrerseits eine hierarchische Struktur aufwiese. Innerhalb der Lehrerschaft existiert somit eine Gleichordnung, d.h. Schulleiter, Direktoren o.ä. kennt die Volksschule nicht. Dieser Aufbau hat zur Folge, dass es zugunsten von Verwaltungstätigkeiten keine Stundenlastungen gibt (auch der Hausvorstand übt diese Administrativfunktion lediglich als primus inter pares aus). Die Uebernahme gewisser administrativer Zusatzfunktionen gehört somit - meistens allerdings gegen Zusatzentschädigung - zu den beruflichen Pflichten des Lehrers (112). Im Unterschied zur Unterrichtstätigkeit sind die meisten dieser "Nebenämter" des Lehrers kommunal geordnet, d.h. sie finden sich in den Schul- oder Gemeindeordnungen. Die Lehrerschaft hat eine beabsichtigte Aufnahme dieser Pflicht in die teilrevidierte VO VS (§ 81 Entwurf) heftig kritisiert (113). Da aber der Schulbetrieb ohne die Uebernahme von Schulämtern und anderen administrativen Aufgaben durch die Lehrer nicht durchführbar wäre, ergibt sich diese Verpflichtung auch ohne ausdrückliche Formulierung (114).

(112) Darunter fallen beispielsweise: Stundenplaner, Hausvorstand, Bibliothekar, Materialverwalter, Vertreter der Lehrerschaft gegenüber der Schulpflege u.ä.

(113) Thesen der Schulsynode zum Revisionsentwurf VO VS (17. November 1984).

(114) Plotke, 442/3.

8. Befolgen von Weisungen vorgesetzter Behörden

Der Lehrer untersteht hinsichtlich seiner eigentlichen Lehrtätigkeit keiner Verwaltungsbehörde; diese Tätigkeit ist durch Gesetzgebung unmittelbar geordnet. Die Aufsicht der vorgesetzten Behörden (Gemeinde-, Bezirksschulpflege) beschränkt sich in diesem Bereich auf die Ueberwachung, ob der Lehrer sein Amt vorschriftsgemäss ausübe. Der Lehrer lässt sich in dieser Hinsicht mit anderen Beamten nicht vergleichen, weil er über ein viel grösseres Mass an Freiheit bzw. Verantwortung verfügt. Im Bereiche der pädagogischen Freiheit (115) und der Unterrichtstätigkeit allgemein sind die vorgesetzten Behörden nicht befugt, dem Lehrer Weisungen zu erteilen. Ihnen obliegt lediglich die Pflicht, einzuschreiten, wenn der Lehrer sich nicht mehr innerhalb des gesetzlich vorgezeigten Rahmens bewegt.

Demgegenüber hat die Schulgesetzgebung der dem Lehrer unmittelbar vorgesetzten Behörde (Schulpflege) vorwiegend im organisatorischen Bereich Funktionen übertragen, welche gleichzeitig Weisungsbefugnisse gegenüber der Lehrerschaft beinhalten. So entscheidet z.B. die Schulpflege über die Zuteilung der Abteilungen an die Lehrer (§ 19 Abs. 2 VSG), über den Unterhalt und die Benützung der Schulräumlichkeiten (§§ 34 Abs. 1 bzw. 37 Abs. 2 VSG), die Bewilligung von Kurzurlauben (§ 13 Abs. 4 VO LBesG), die Bewilligung von zusätzlichen schulfreien Nachmittagen (§ 23 Stundenplanreglement), die Festsetzung der Schulferien und des Schuljahresbeginns (§ 14 Abs. 2 VSG) etc. Aber auch im übrigen organisatorischen Bereich hat der Lehrer die Weisungen der Schulpflege zu befolgen. Immerhin ist die Schulpflege gemäss

(115) Vgl. vorne, A.2.

§ 37 UG verantwortlich für den Vollzug der Schulgesetzgebung und hat deshalb die organisatorische Grundstruktur zu veranlassen. Eine Organisation ohne Weisungsbefugnis wäre aber nicht realisierbar.

Gestützt auf das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen hat die Schulpflege gegenüber den Lehrern eine Disziplinarbefugnis in Bagatellfällen. Dabei können gemäss § 4 des genannten Gesetzes Verweise und Ordnungsbussen verhängt werden, sofern es sich beim betreffenden Disziplinarfehler um einen solchen gemäss § 2 handelt, d.h. wenn keine Verletzung der Berufspflichten vorliegt oder wenn diese nur geringfügig ist (116).

9. Fort- und Weiterbildung, zeitgemässe Gestaltung des Unterrichts

Aufgrund der steten Neuerungen im Bildungswesen und wegen der Pflicht des Lehrers, im Rahmen der allgemeinen Erkenntnisse der Didaktik und der Forderungen des Lehrplanes zu unterrichten, hat sich der Lehrer dem jeweiligen Stand des Bildungswesens anzupassen. Er hat deshalb ein beträchtliches Mass an Zeit, insbesondere auch an Freizeit, für die Fortbildung einzusetzen. Ursprünglich war es die Hauptaufgabe der Schulkapitel, sich der Fortbildung zu widmen; allerdings hat die Fortbildung hier an Bedeutung verloren (117). Mit der Fortbildung sind heute verschiedene Organisationen (meist in Form von Vereinen) befasst; die bedeutendste ist eine Stiftung, das Pestalozzianum in Zürich. Gemäss § 35

(116) Die Disziplinarbefugnis bei Verletzung von Berufspflichten obliegt dem ER (vgl. hinten, Kap. VIII.).

(117) § 35 R Schulkapitel und Schulsynode.

Abs. 2 LBG setzt der ER die obligatorischen Fortbildungsveranstaltungen fest. Davon wird regelmässig Gebrauch gemacht, wenn neue Lehrmittel, neue Lehrmethoden oder neue Fächer eingeführt werden. Da der Besuch solcher Veranstaltungen meistens die Voraussetzung zur Kenntnis der Neuerungen ist, mit welchen sich der Lehrer im Unterricht auseinanderzusetzen hat, ist die obligatorische Fortbildung ein Teil seiner Berufspflicht; sie wird während der Schulzeit durchgeführt. Im Kanton Zürich stehen dem Volksschullehrer ausserdem zwei Schultage pro Jahr zur Verfügung, um sich "durch den Besuch von Schulen und Schulungsstätten fachlich weiterzubilden" (118).

Während die Fortbildung dazu dient, den Lehrer auf dem für einen zeitgemässen Unterricht erforderlichen Stand zu halten, ist die Weiterbildung insofern freiwillig, als der Lehrer sich dabei seinen besonderen Interessen widmet oder sich auf die Unterrichtstätigkeit an einer andern Stufe (Sonderklasse, Oberstufe o.ä.) vorbereitet. Obwohl die Weiterbildung primär den Interessen des einzelnen Lehrers dient, kommt eine solche der Schule indirekt ebenfalls zugute und wird deshalb auch gefördert. Die ED kann zur beruflichen Weiterbildung Urlaube gewähren, welche je nach dem Interesse der Schule an solchen Weiterbildungsurlauben besoldet, teilweise besoldet oder unbesoldet erfolgen (119).

(118) § 13 Abs. 1 und 2 VO LBesG. Die ED führt zeitweise für Lehrer gewisser Stufen, welche die vorausgesetzten Bedingungen erfüllen (Dienstalter, Alter), Kurse zur Weiterbildung durch, welche unter Ausrichtung der vollen Besoldung erfolgen und gleichzeitig stellenlosen Lehrern während dreier Monaten die Stellvertretung ermöglichen.

(119) § 13 VO LBesG.

Zu den Berufspflichten des Lehrers gehört es also, seinen Unterricht zeitgemäss zu gestalten, sich mit Zeiterscheinungen und aktuellen Problemen in der Schule auseinanderzusetzen. Oft reicht die fachliche Fortbildung dazu nicht aus und macht eine zusätzliche und konstante Weiterbildung erforderlich. Vergewenwärtigt man sich zudem die grosse Zahl an neuen Forderungen, welche an die Schule herangetragen werden (Berufswahlvorbereitung, Integration von Ausländern, Drogenprophylaxe, Sexualkunde, Umwelterziehung etc.), so erkennt man, wie wichtig Fort- und Weiterbildung für den einzelnen Lehrer sind. Eine starke Förderung der damit betrauten Institutionen ist mehr als gerechtfertigt. Aber auch innerhalb der Lehrerschaft muss sich die Erkenntnis vermehrt durchsetzen, dass eine einigermassen zeitgemässe Unterrichtsgestaltung ohne stete Fort- und Weiterbildung undenkbar ist.

Trotz der Verpflichtung zur Fortbildung wird in letzter Zeit die Frage immer deutlicher hörbar, wo denn die Grenzen für diese Pflicht seien. Das Problem kam insbesondere im Zusammenhang mit der Einführung des Französischunterrichts in der Mittelstufe auf. Immerhin wäre es denkbar, dass ein Lehrer sich dazu entschlossen hat, nicht auf der Oberstufe zu unterrichten, weil er mit Fremdsprachen nichts zu tun haben wollte. Und gerade dieses Fach wird er u.U. in Zukunft zu erteilen haben. Gleiche Schwierigkeiten ergeben sich im Zusammenhang mit neuen Fächern wie Informatik, Sexualkunde u.ä. Wurde die Notwendigkeit zum Einbezug solcher Neuerungen beschlossen, sind die Lehrer verpflichtet, entsprechend zu unterrichten, zumal sie bei der Entscheidung massgeblich beteiligt sind. In solchen Bereichen kann sich der Lehrer nicht auf seine pädagogische Freiheit oder auf

die Methodenfreiheit berufen (120). Wird zugunsten einer Neuerung entschieden, wird damit festgestellt, dass diese zum zeitgemässen Unterrichten notwendig ist. Dementsprechend ist dem Lehrer, welcher verpflichtet ist, allen Generationen eine angemessene Ausbildung zu vermitteln (121), die entsprechende Fortbildung zuzumuten.

(120) Vgl. vorne, A.2., B.2./3.

(121) Plotke, S. 441.

VII. Treuepflicht des Lehrers

A. Besonderes Rechtsverhältnis

Unter den Pflichten des Lehrers nimmt die Treuepflicht eine besondere Stellung ein, weshalb sich eine ausführliche Erörterung aufdrängt (1).

"Das besondere Gewaltverhältnis präsentiert sich als 'Relikt des Obrigkeitsstaates', es ist heute noch - mit seiner Verpflichtung zur 'Treue' ... - mit 'lehnrechtlichen Vorstellungen' durchsetzt" (2). Seit der positivrechtlichen Normierung des Begriffes der Treuepflicht im Allgemeinen Preussischen Landrecht von 1794 (3) hat dessen Bedeutung immer wieder grundlegende Aenderungen erfahren, ist aber, ungeachtet seines feudalistischen Ursprunges, in Lehre und Rechtsprechung dennoch erhalten geblieben. Nachdem die Rechtsbeziehung zwischen dem Beamten und dem Gemeinwesen ursprünglich als "besonderes Gewaltverhältnis" bezeichnet worden war, vertritt die schweizerische Rechtsliteratur "heute mehrheitlich die Meinung, dass der Beamte in einem besonderen Rechtsverhältnis steht" (4). Ob diese Neubenennung allerdings wesentliche Veränderungen mit sich gebracht

(1) Eine vollständige Behandlung des Themas würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit allerdings sprengen.

(2) Saladin, S. 325.

(3) § 2, II, 10, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten vom 5. Februar 1794.

(4) Bellwald, S. 48 mit Verweisen.

hat, ist umstritten (5). Das besondere Gewaltverhältnis wurde vom BGer in älteren Entscheiden wie folgt umschrieben:

"Der Beamte tritt durch seine Ernennung in ein besonderes Gewaltverhältnis zum Staat, aufgrund dessen er nicht nur die Pflicht zur gewissenhaften Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten, sondern eine allgemeine, sich auch auf das ausserdienstliche Verhalten erstreckende Treuepflicht übernimmt. Nach schweizerischer Auffassung geniesst zwar der Beamte in bezug auf sein Privatleben im allgemeinen wie auch in bezug auf die Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte insbesondere weitgehende Freiheit. Eine Schranke besteht aber jedenfalls in dem Sinne, dass der Beamte nicht durch sein Verhalten die Achtung und das Vertrauen aufs Spiel setzen darf, die seine amtliche Stellung erfordert" (6).

In jüngeren Entscheiden formuliert das BGer zwar liberaler, lässt aber wesentliche Unklarheiten dennoch bestehen:

"Der Beamte kann grundsätzlich alle Rechte ausüben, so wie es ein Nichtbeamter tun kann, doch hat er sich aufgrund des besonderen Rechtsverhältnisses an die Beschränkungen zu halten, die seine Stellung mit sich bringt" (7).

Trotz der heutigen Terminologie fällt es schwer, das besondere Rechtsverhältnis einigermassen scharf zu umreißen:

"Aus dem besonderen Rechts- und Treueverhältnis zwischen Staat und Beamten folgt, dass für diese Rechte und Pflichten Geltung haben, die über den für den Bürger festgesetzten Kreis von Pflichten und Rechten hinausgehen" (8).

(5) Vgl. Oberholzer, S. 23.

(6) BGE 75 II 329 ff.

(7) ZBl 85 (1984) S. 311 mit Verweis.

(8) Imboden/Rhinow, S. 1082.

Früher waren die öffentlichen Dienstverhältnisse mit Hilfe der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis dem Zugriff des Verfassungsrechtes weitgehend entzogen (9), es bestand gewissermassen ein "rechtsfreier" Raum in diesem Bereich. Demgegenüber wird heute bereits vom "Zusammenbruch der traditionellen Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis" gesprochen, der sich darin äussert, dass gewisse Rechtsverhältnisse, zu denen namentlich auch die öffentlichen Dienstverhältnisse zu zählen sind, dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung unterworfen werden. Dadurch dürfen die Grundrechte der Beamten nur noch nach Kriterien eingeschränkt werden, die auch in anderen Lebensbereichen Anwendung finden (10).

Im Zusammenhang mit dem besonderen Rechtsverhältnis hat sich das Legalitätsprinzip heute durchgesetzt. Allerdings ist umstritten, wie dabei die gesetzliche Grundlage zu verstehen ist und welche Anforderungen an diese zu stellen sind. Dass sich das besondere Rechtsverhältnis vom besonderen Gewaltverhältnis nicht qualitativ, sondern lediglich quantitativ unterscheidet, zeigt sich darin, dass gewisse Grundsätze auch ohne ausdrückliche Regelung in jedem Beamtenverhältnis Gültigkeit haben sollen (11). Das besondere Rechtsverhältnis und die aus ihm fliessende Treuepflicht des Beam-

(9) Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 396 f.

(10) Hangartner, a.a.O., S. 397. Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 23 Abs. 3 Verfassungsentwurf, wonach eine Einschränkung der Grundrechte von Beamten über das für alle Bürger geltende Mass hinaus nur insofern zulässig ist, als es das besondere öffentliche Interesse erfordert, das diesem Verhältnis zugrunde liegt.

(11) So insbesondere die Treuepflicht, welche nach Ansicht der meisten Autoren stillschweigend gilt; vgl. z.B. Hangartner, Treuepflicht, S. 388.

ten sind sowohl in den einschlägigen Erlassen (12) als auch von der Rechtsprechung (13) generalklauselmässig umschrieben. Diese Verwendung von Generalklauseln, welche sogar für die Beschränkung von Grundrechten der zum Staat in einem besonderen Rechtsverhältnis stehenden Individuen genügen soll, wird allgemein damit begründet, dass eine schematisierende Regelung nicht möglich ist. "Die gesetzlichen Umschreibungen müssen daher relativ offen sein. Diese Offenheit erlaubt eine flexible Praxis, die der in diesen Fällen vorrangigen Einzelfallzweckmässigkeit und Einzelfallgerechtigkeit optimal dient" (14). Auch das BGer begründet die Zulässigkeit von Generalklauseln mit der Einzelfallgerechtigkeit: "Jede allgemeine Ordnung dieser Art wird gewisse Generalklauseln enthalten, da nicht alle im Einzelfall sich stellenden Probleme voraussehbar sind" (15).

Obwohl die Generalklauseln nach einhelliger Ansicht "verfassungskonform" (16) und unter Respektierung der Persönlichkeit des Beamten (17) gehandhabt werden müssen, kann man sich tatsächlich fragen, "ob derart vage Normen als gesetzliche Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten genügen" (18). Immerhin gilt es zu berücksichtigen, dass dem Vorteil der Einzelfallgerechtigkeit der grosse Nachteil der Rechts-

(12) Z.B. Art. 22 sowie 24 Abs. 1 BtG.

(13) Die gleichen Worte verwendet das BGer: vgl. ZBl 85 (1984) S. 314.

(14) Hangartner, Treuepflicht, S. 390.

(15) BGE 99 Ia 268 (besonderes Rechtsverhältnis des Untersuchungsgefangenen).

(16) Hangartner, Treuepflicht, S. 391; Rausch, S. 102; BGE 106 Ia 280.

(17) Hangartner, a.a.O.

(18) Rausch, S. 102.

unsicherheit gegenübersteht. Diese ist gerade im Zusammenhang mit dem besonderen Rechtsverhältnis noch ausgeprägt, so dass sich allfällige, sich aus dem besonderen Rechtsverhältnis ergebende Pflichtverletzungen, für den Beamten schwerlich voraussehen lassen. Oberholzer vertritt daher die Meinung, auf besondere Verhältnisse sei konsequenterweise ganz zu verzichten (19). Abgesehen von der Tatsache, dass, ähnlich wie im privatrechtlichen Arbeitsrecht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, eine besondere Rechtsbeziehung auch zwischen dem Beamten und dem Gemeinwesen besteht, müsste m.E. diese Beziehung mit einer grösseren Normierungsdichte versehen werden. Für die Frage, ob dafür ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich sei, sind die allgemeinen Grundsätze der geltenden Rechtsprechung heranzuziehen (20). Jedenfalls würde eine detailliertere Regelung der Rechtssicherheit zweifellos dienen (21).

B. Treuepflicht und Lehrerberuf

1. Bedeutung von Erlassen, Lehre und Rechtsprechung

Die einzige kantonale Bestimmung, welche sich wörtlich mit der Treuepflicht des Lehrers befasst, ist § 8 Abs. 3 LBG. Einem Lehrer kann gestützt auf diese Vorschrift u.a. wegen schwerer Verletzung der Treuepflicht das Wählbarkeitszeugnis entzogen werden. Abs. 2 der gleichen Bestimmung erwähnt

(19) Oberholzer, S. 23.

(20) Z.B. BGE 106 Ia 282; 99 Ia 268.

(21) Bellwald, S. 49, führt als Beispiel das Studentendisziplinarrecht, d.h. die Enumeration der Disziplinarfälle an.

die Treuepflicht des Lehrers zwar nicht wörtlich, wohl aber sinngemäss im Zusammenhang mit der Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses, indem von der "Vertrauenswürdigkeit" die Rede ist (22). Offensichtlich wird die Treuepflicht des Lehrers stillschweigend vorausgesetzt, so dass sich eine Definierung im LBG nach Ansicht des Gesetzgebers zu erübrigen scheint. Angesichts der Unbestimmtheit vergleichbarer Erlasse, welche sich mit der Treuepflicht befassen, ist diese Tatsache nicht zu bedauern, denn solche Bestimmungen begnügen sich jeweils mit Generalklauseln (23). Darin ist auch die BVO keine Ausnahme, welche gemäss § 9 Abs. 1 von den Beamten verlangt, dass sie ihre dienstlichen Obliegenheiten "gewissenhaft und unter Wahrung der Interessen des Staates erfüllen" (24). Die gleiche Bestimmung fordert in Abs. 3 von den Beamten, diese hätten sich "der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen, die ihrer Stellung gebührt". Gemäss § 8 Abs. 3 des ehemaligen G über die Ausbildung von Lehrkräften für die Primarschule (heute LBG) konnte das Wählbarkeitszeugnis u.a. wegen "schwerer Verletzung der Treuepflicht durch staatsfeindliche Gesinnung" entzogen werden. Da es dem Gesetzgeber anscheinend nicht gelungen

(22) Hangartner, Treuepflicht, S. 385 ff., nennt einerseits die Treuepflicht, andererseits die Vertrauenswürdigkeit des Beamten als notwendige Voraussetzungen für ein Beamtenverhältnis.

(23) Z.B. Art. 22 BtG: Der Beamte hat seine dienstlichen Obliegenheiten treu und gewissenhaft zu erfüllen und dabei alles zu tun, was die Interessen des Bundes fördert und alles zu unterlassen, was sie beeinträchtigt. Art. 24 Abs. 1 BtG: Der Beamte hat sich durch sein Verhalten in und ausser Dienst der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen, die seine amtliche Stellung erfordert.

(24) Gemäss § 1 hat die BVO für Volksschullehrer aber keine Gültigkeit.

ist, die Treuepflicht zu konkretisieren, und weil die Treuepflicht sogar ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage bestehen soll, muss die Konkretisierung der Treuepflicht von Lehre und Rechtsprechung vorgenommen werden.

Nachdem sich die Lehre und Rechtsprechung, wie erwähnt, nicht auf klare gesetzliche Grundlagen stützen können, unterscheiden sich die Ansichten über die Treuepflicht massiv. Während es Autoren gibt, die die Treuepflicht totalitär und absolut auffassen (25), wird sie von anderen sehr differenziert dargestellt (26). Sodann findet sich vereinzelt auch die Meinung, auf die Treuepflicht könnte gänzlich verzichtet werden (27). Bei aller Verschiedenartigkeit der Auffassungen wird aber dennoch davon ausgegangen, dass die Treuepflicht und die damit verbundenen Freiheitsbeschränkungen verfassungskonform auszulegen sind, nachdem das besondere Rechtsverhältnis ebenfalls von verfassungsmässigen Grundsätzen durchdrungen ist. In der Beurteilung einzelner Fälle schliesst die verfassungskonforme Auslegung allerdings sehr unterschiedliche Ergebnisse dennoch nicht aus.

Die Rechtsprechung lässt es, wie bereits erwähnt, zu, dass die Treuepflicht in Generalklauseln oder gesetzlich überhaupt nicht geregelt ist. Diese Auffassung wird mit der "Einzelfallgerechtigkeit" begründet, welche dadurch erzielt werden könne: "Uebermässige Anforderungen an den Inhalt solcher Rechtssätze können jedoch nicht gestellt werden,

(25) Vgl. dazu Hug, S. 131 ff.; diese Auffassung ist abzulehnen.

(26) Z.B. Rausch, S. 101 ff.; Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 397 ff.; Hangartner, Treuepflicht.

(27) Oberholzer, S. 23; Hänni, S. 112 ff., welcher zumindest die Angleichung an die privatrechtliche Treuepflicht des Arbeitsvertrages anstrebt.

ist es doch schlechthin unmöglich, für alle möglichen denkbaren Fälle Verhaltensnormen vorzusehen. Das gilt gerade bei der Umschreibung der beamtenrechtlichen Treuepflicht; ob diese Pflicht verletzt sei, hängt so sehr von den Umständen des Einzelfalles ab, dass es praktisch unmöglich ist, Normen zu erlassen, die einen einigermaßen erheblichen Konkretisierungsgrad aufweisen" (28). Obwohl die neuere Rechtsprechung des BGer allgemeingültige Grundsätze im Zusammenhang mit der Treuepflicht erarbeitet hat, befriedigt der bestehende Zustand nicht. Bedenkenswert ist immerhin die Tatsache, dass mit dem Hinweis auf die allgemeine beamtenrechtliche Treuepflicht verfassungsmässig garantierte Rechte des Beamten beschnitten werden können. Verwirrend ist dabei die Auffassung des BGer, dass dem Beamten "grundsätzlich" die gleichen Freiheitsrechte zustehen wie dem Nichtbeamten, dass das besondere Rechtsverhältnis aber spezifische Einschränkungen erfordern kann (29). Trotz der umfangreichen Rechtsprechung ist für einen Beamten die Frage, ob er im konkreten Falle die Treuepflicht verletzt, oftmals nicht zum Voraus zu beantworten.

Würde das BGer eines Tages fehlende Gesetzesgrundlagen und Generalklauseln nicht mehr als für die Begründung der Treuepflicht genügend zulassen, könnte die dominierende Stellung der Rechtsprechung reduziert und das Augenmerk vermehrt auf die gesetzlichen Grundlagen gerichtet werden. Dieser Trend sollte m.E. unbedingt angestrebt werden.

(28) BGE in ZBl 85 (1984) S. 312.

(29) Vgl. z.B. BGE 101 Ia 181; 99 Ib 137 f.; 94 Ib 68.

2. Gegenstand der Treuepflicht

Nach der traditionellen Auffassung der allgemeinen Treuepflicht können Gegenstand dieser Pflicht sein: Das innerdienstliche wie auch das ausserdienstliche Verhalten (30), eine bestimmte Gesinnung (31), das Verhalten nach Auflösung des Beamtenverhältnisses (32) und in Ausnahmefällen sogar das Verhalten von Familienangehörigen oder Hausgenossen gewisser Beamter (33).

Die Ansicht, wonach von Beamten eine bestimmte Gesinnung verlangt werden muss, ist heute weitgehend überwunden. Hangartner spricht daher von der Treuepflicht zu Recht als von einer "Verhaltenspflicht" (34). "Hingegen verlangt die Treuepflicht als Rechtspflicht keine dem Verhalten entsprechende Gesinnung. Die Gesinnung ist nach unseren rechtsstaatlichen Auffassungen etwas Höchstpersönliches und Sub-

(30) Z.B. Art. 24 BtG; statt vieler: BGE 101 Ia 172; 99 Ib 129.

(31) "Grauzonentheorie" des RR (RRB vom 29.9.1979): "Ein Staatsangestellter, der die demokratische Staatsordnung grundsätzlich ablehnt, geniesst dieses Vertrauen (das seiner Stellung gebührt; der Verf.) nicht."

(32) BGE 75 II 246 ff.: Rentenkürzung eines ehemaligen Beamten wegen Geheimnisverrates; SBB-R über die Amtsverschwiegenheit, Zeugnis-, Auskunfts- und Editionsspflicht vom 19.7.1946, Ziff.I.4.: Die Ansprüche des Pensionsbezügers können bei Verletzung des Amtsgeheimnisses gekürzt oder entzogen werden.

(33) Art. 26 Abs. 3 Eidgen. Beamtenordnung (3) vom 29.12.1964, SR 172.221.103: Die Beamten des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten haben dafür besorgt zu sein, dass die in ihrem Haushalt lebenden Personen sich ihrer amtlichen Tätigkeit würdig erweisen, die Ausübung ihres Amtes nicht beeinträchtigen und den Interessen der Eidgenossenschaft nicht schaden.

(34) Hangartner, Treuepflicht, S. 391 (im Gegensatz zu einer Gesinnungspflicht).

jektives. Es gibt daher keine staatlich verordnete Gesinnung und entsprechend auch keine Gesinnungsdelikte. Auch die Treuepflicht des Beamten ist somit keine Gesinnungspflicht. Treffender würde deshalb von 'Interessenwahrungspflicht' gesprochen" (35).

Kann von einem Beamten eine bestimmte Gesinnung nicht verlangt werden, so kann die Gesinnung bei seiner Beurteilung auch keine Rolle spielen. Insofern ist die Auffassung, dass eine "negative Einstellung gegenüber dem Staat und gegenüber der Amtspflicht einen Beamten als nicht vertrauenswürdig und darum als nicht geeignet erscheinen" lasse, entschieden abzulehnen (36). Der Unterschied zwischen einer vom Gemeinwesen verlangten Gesinnung und einer solchen, welche den Beamten über den "Umweg" der Vertrauenswürdigkeit als ungeeignet erscheinen lässt, ist lediglich ein theoretischer. In beiden Fällen ist es letztlich die höchstpersönliche Meinung des Beamten (Lehrers), welche zu seiner Nichtanstellung führt. M.E. ist es daher wesentlich, dass die Gesinnung nicht beurteilt wird.

Das Verhalten des Beamten wird in Lehre und Rechtsprechung unterteilt in inner- und ausserdienstliches. Diese Unterscheidung erfolgt zwar zu Recht, obgleich sich die hier vertretene Auffassung, wie noch zu zeigen sein wird, nicht mit der von der herrschenden Lehre angeführten Begründung deckt (37). M.E. muss das ausserdienstliche Verhalten des Beamten, insbesondere aber des Lehrers, grundsätzlich aus-

(35) Hangartner, Treuepflicht, S. 392.

(36) Hangartner, Treuepflicht, S. 392.

(37) Zur Unterscheidung zwischen dienstlichem und ausserdienstlichem Verhalten, vgl. nachfolgend, Ziff. 3.

geklammert werden, wenn es um die Treuepflicht geht. Nur ausnahmsweise darf das ausserdienstliche Verhalten eines Lehrers bei dessen Beurteilung von Bedeutung sein (38).

Die Treuepflicht des Beamten bezieht sich somit grundsätzlich auf sein Verhalten und zwar lediglich auf dasjenige im Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit. Da die Treuepflicht eine Amtspflicht des Beamten ist, gibt "es keine von der konkreten Beamtentätigkeit losgelöste, freischwebende Treuepflicht des Beamten gegenüber seinem Gemeinwesen" (39). "Soweit der Bezug zum Amt fehlt, ist der Beamte in der Stellung irgendeines Bürgers, und es obliegen ihm insoweit keine über die allgemeinen Gesetze hinausgehenden Pflichten. Die Auffassung, der Beamte habe ohne Bezug auf sein Amt besondere Pflichten gegenüber dem Staat, ist mit unseren rechtsstaatlichen Vorstellungen unvereinbar, weil ohne diesen Bezug der Massstab fehlen würde, anhand dessen die Pflichten konkretisiert werden könnten" (40).

Für den Volksschullehrer als Beamten bedeutet dies, dass er neben den mit dem Unterricht mehr oder weniger direkt zusammenhängenden Pflichten (41) weitere auf sein Amt bezogene Pflichten hat. So hat er sich insbesondere gegenüber den ihm anvertrauten Schülern integer zu verhalten. Darunter ist zu verstehen, dass er deren Persönlichkeitsrechte respektiert, d.h. dass er die körperliche und seelische Integrität der Schüler unangetastet lässt. Ausserdem ist der Lehrer verpflichtet, sich übermässiger Einflussnahme auf

(38) Vgl. zu den dafür erforderlichen Voraussetzungen, nachfolgend Ziff. 3.

(39) Hangartner, Treuepflicht, S. 393.

(40) Hangartner, Treuepflicht, S. 393.

(41) Vgl. vorne, Kap. VI.B.

die Schüler zu enthalten und keine Abhängigkeitsverhältnisse zu schaffen. Aufgrund der einflussreichen Stellung des Lehrers zeigt es sich erst bei der Verletzung solcher Pflichten, wie wichtig deren Erfüllung ist (42). Eine grobe Verletzung der mit dem Lehrerberuf verbundenen Treuepflicht liegt z.B. vor, wenn ein fachlich zwar gut ausgewiesener Lehrer die Schule autoritär führt, administrativ nachlässig ist und einzelne Kinder parteiisch und grob behandelt (43). Solche Beispiele zeigen, dass es von ausschlaggebender Bedeutung ist, wie sich ein Lehrer den ihm anvertrauten Schülern gegenüber verhält. Dagegen hat seine Einstellung gegenüber gesellschaftlichen, religiösen und kulturellen Fragen oder gegenüber der Landesverteidigung unbeachtet zu bleiben, solange sie sich im Unterricht nicht nachteilig auswirkt. Lehrer mit missliebigen Meinungen wurden häufig mit dem Hinweis auf eine Verletzung der Treuepflicht aus dem Staatsdienst entlassen, ohne dass sich solche Lehrer einer Pflichtverletzung bewusst waren. Neuere Entscheide lassen solches zu Recht nicht mehr zu, weil Gegenstand der Treuepflicht grundsätzlich das mit der Dienstpflicht zusammenhängende Verhalten sein soll (44).

3. Innerdienstliches und ausserdienstliches Verhalten

In der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung besteht Einigkeit über die Notwendigkeit, zwischen dem Verhalten des Beamten während und ausserhalb seiner dienstlichen Ver-

(42) Eindrücklich ist daher die Schilderung in: Die Freiheit, die sie meinen, S. 83 f.

(43) ZBl 85 (1984) S. 404.

(44) Sehr instruktiv daher der Entscheid in ZBl 85 (1984) S. 308 ff.

richtung zu unterscheiden (45). Dennoch sind die Motive zur Vornahme dieser Unterscheidung sehr verschieden. Einerseits wird damit die Unterstellung auch des ausserdienstlichen Verhaltens eines Beamten unter die Aufsicht des Gemeinwesens angestrebt. Eine andere Meinung will genau das Gegenteil erreichen, indem das ausserdienstliche Verhalten aus dem Kompetenzbereich des Gemeinwesens ausgeklammert werden soll. Obwohl die Unterscheidung zuweilen schwer fällt, ist sie auch nach der hier vertretenen Auffassung notwendigerweise vorzunehmen, um den Beamten vor Einmischungen des Gemeinwesens in sein Privatleben zu schützen. "Der Wandel der Sitten und Anschauungen einerseits und die Strukturveränderungen der öffentlichen Verwaltung andererseits, nicht zuletzt auch die starke faktische Annäherung von Beamtenverhältnissen und privatrechtlichen Angestelltenverhältnissen, haben allerdings dazu geführt, dass die Würdigkeitsklauseln (46) in bezug auf das ausserdienstliche Verhalten nur noch ausnahmsweise oder überhaupt nicht mehr angewendet werden. Das ausserdienstliche Verhalten sollte denn auch in einem modernen Disziplinalgesetz nur beachtet werden, wenn und soweit es mit der dienstlichen Stellung und den Obliegenheiten des Bediensteten in einem qualifizierten Sinn unvereinbar ist" (47).

Das BGer sah den Sinn der Unterscheidung allerdings früher anders: Bereits die polemische Einmischung eines Lehrers in

(45) Z.B. Hangartner, Reform, S. 431; Rausch, S. 104; Kaufmann, S. 387; ZBl 85 (1984) S. 308 ff.

(46) Gemeint ist die Bestimmung, dass sich der Beamte auch ausserhalb seiner dienstlichen Verrichtung des Vertrauens würdig zu erweisen hat, das seine amtliche Stellung erfordert.

(47) Hangartner, Reform, S. 431.

die Politik eines kleinen Dorfes soll genügen, um "pour le bien même des élèves" die Wiederaufnahme seiner Lehrtätigkeit zu untersagen (48). Einen engen Zusammenhang zwischen einer ausserdienstlich begangenen strafbaren Handlung und der dienstlichen Verrichtung des Beamten im oben erwähnten Sinne verlangt das BGer nicht. Das zeigt sich besonders deutlich in der Begründung des ausserordentlich umstrittenen Falles Froidevaux (49), wo der Entzug der Wählbarkeit wegen wiederholter Aufforderungen zur Verletzung militärischer Dienstpflichten zu beurteilen war: "Man kann Vätern, die als Wehrmänner zur Landesverteidigung stehen, nicht zumuten, ihre Kinder zu einem Lehrer zu schicken, der unmittelbar nach der strafrechtlichen Verurteilung wegen dieser Aeusserungen die ihm gewährte bedingte Verurteilung ausser acht lässt und seine Anwürfe durch die erneute Verteilung von Flugblättern mit gleichem Inhalt bestätigt. Dies wäre eine Zumutung gegenüber den Eltern, auch wenn der Lehrer bisher keine entsprechende Aufforderungen an seine eigenen Schüler in der Schule herangetragen hat." Das bemängelte Verhalten des Lehrers bezog sich somit nicht auf den Unterricht. Das BGer räumte sogar ein, dass es sich um einen tüchtigen Lehrer handle, und es gestand ihm auch zu, dass er seine Gesinnung im Unterricht nicht vertreten habe. Die Begründung mit den verletzten Interessen der diensttuenden Väter ist indessen, in verstärktem Masse noch seit der letzten Volksabstimmung über einen zivilen Ersatzdienst, nicht haltbar. Für diejenigen Eltern, welche sich damals für einen Zivildienst ausgesprochen haben, kann es auch nicht als "Zumutung" angesehen werden, ihre Kinder von einem Lehrer unterrichten zu lassen, welcher der Landesver-

(48) BGE 98 Ia 472.

(49) BGE 101 Ia 172.

theidigung gegenüber euphorisch positiv eingestellt ist. Die Begründung dieses Entscheides zeigt, wie ausgefallen die Argumente sein können, wenn das ausserdienstliche Verhalten der Treuepflicht unterstellt wird, ohne dass ein qualifizierter Zusammenhang zur dienstlichen Verrichtung besteht.

Das BGer hat an der Auffassung, die beamtenrechtliche Treuepflicht beziehe sich auf das ausserdienstliche Verhalten, bisher festgehalten (50). Dennoch wurde am Beispiel der ausserdienstlichen Meinungsäusserungsfreiheit des Beamten eine Differenzierung vorgenommen. Hinsichtlich der ausserdienstlichen Meinungsäusserungsfreiheit, welche dem Beamten grundsätzlich zustehen soll, gibt es Schranken einerseits in bezug auf den "materiellen Inhalt" und andererseits hinsichtlich der "Form". Eine Verletzung der Treuepflicht aufgrund ausserdienstlichen Verhaltens liegt demnach nur vor, wenn "das Verhalten der betreffenden Beamten mit den konkreten Erfordernissen ihrer Amtes unvereinbar war" (51). Auch mit Bezug auf die Form ist das BGer bedeutend toleranter geworden: "Eine Verletzung der Treuepflicht wegen formell unbotmässiger Aeusserungen ist folglich nicht leichthin anzunehmen, sondern ein qualifiziertes Verschulden ist erforderlich" (52).

(50) ZBl 85 (1984) S. 314 f. Es ging dabei um § 9 des Aargauischen Dekrets des Grossen Rates über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Staatsbeamten vom 24. November 1971 (Besoldungsdekret). Gestützt auf diese Bestimmung haben die Beamten "alles zu tun, was die Interessen des Staates fördert, und alles zu unterlassen, was sie beeinträchtigt".

(51) ZBl 85 (1984) S. 316.

(52) ZBl 85 (1984) S. 317.

Obwohl das BGer heute in der Annahme von Treuepflichtverletzungen aufgrund ausserdienstlichen Verhaltens zurückhaltender geworden ist, hat es sich bisher nicht dazu entschliessen können, das ausserdienstliche Verhalten des Beamten grundsätzlich als unbeachtlich zu erklären und lediglich beim Vorliegen von besonderen Umständen von dieser Regel abzuweichen. Dennoch führt eine nicht zu übersehende Tendenz in jüngster Zeit zu einer Angleichung der arbeitsrechtlichen Verhältnisse in der öffentlichen Verwaltung und in der Privatwirtschaft (53). Diese Entwicklung bestätigt die Notwendigkeit, zwischen dienstlichem und ausserdienstlichem Verhalten zu unterscheiden. Mit der Angleichung an privatrechtliche Verhältnisse ist der grundsätzliche Ausschluss des ausserdienstlichen Verhaltens von der Treuepflicht im erwähnten Sinne zu fordern.

In Uebereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung ist an der Unterscheidung zwischen dienstlicher und ausserdienstlicher Tätigkeit der Beamten grundsätzlich festzuhalten. Entgegen der h.L. hat dies jedoch zu geschehen, damit das ausserdienstliche Verhalten von der Beurteilung durch den staatlichen Arbeitgeber ausgeklammert werden kann. Eine Ausnahme ist lediglich vorzunehmen, wenn zwischen der ausserdienstlichen und der dienstlichen Tätigkeit ein qualifizierter Zusammenhang besteht (54).

(53) Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 400 ff., stellt diese Entwicklung national und international fest.

(54) Zum qualifizierten Zusammenhang, vgl. nachfolgend, Ziff. 4.

4. Inhalt der Treuepflicht

Die beamtenrechtlichen Erlasse stützen sich im Zusammenhang mit der Treuepflicht auf Generalklauseln, um eine erhöhte "Einzelfallgerechtigkeit" zu gewährleisten. Gleichzeitig wird aber der Einzelfallgerechtigkeit weitgehend die Rechtssicherheit geopfert (55). Trotz der reichhaltigen Rechtsprechung fehlt es dem Begriff der Treuepflicht noch immer an einigermaßen scharfen Konturen. Am deutlichsten zeigt sich dieser Zustand im Bereiche der ausserdienstlichen Treuepflicht. Beunruhigend ist dabei, dass es bei gleicher Wortwahl der Erlasse in der Praxis möglich ist, im Einzelfall zu grundsätzlich verschiedenen Ergebnissen zu gelangen. Das BGER ist seit Jahrzehnten der Meinung, die aus der Treuepflicht abgeleiteten Einschränkungen bestünden für den Beamten auch ohne "dahingehende Vorschrift" (56). Auch wenn eine beamtenrechtliche Bestimmung "nicht ausdrücklich vom 'Verhalten in und ausser Dienst' spricht, ist" sie "doch dahin zu verstehen, dass sich die Treuepflicht auch auf das ausserdienstliche Verhalten beziehen kann in dem Sinn, dass der Beamte auch ausserhalb des Dienstes sich stets der Achtung und des Vertrauens würdig erweisen muss, die seine amtliche Stellung erfordern" (57). Diese und ähnliche immer wieder auftauchende Sätze sind m.E. das grosse Hindernis bei der Konkretisierung der Treuepflicht. Der Grund dafür, dass sich damit keine genauere Definition erzielen lässt, liegt wahrscheinlich in der Tatsache, dass der konkretisierungsbedürftige Begriff der Treuepflicht nicht mit ebenfalls konkretisierungsbedürftigen Begriffen wie "Ver-

(55) Vgl. vorne, B.1.

(56) BGE 75 II 329.

(57) ZBl 85 (1984) S. 314.

halten", "Achtung", "Vertrauen", "würdig" umschrieben werden sollte. Unklar ist jedenfalls, weshalb sich z.B. das BGer auch in seinen neuesten Entscheiden von diesen Formulierungen noch immer nicht trennen können, obwohl die Rechtsprechung bedeutend differenzierter ausgestaltet ist als früher.

Der momentane Zustand mit der Vielzahl von Unbekannten hat jedenfalls zu Kritik einigen Anlass gegeben. "Der Inhalt der allgemeinen Treuepflicht ist nicht bestimmt und wird von der Praxis - der politischen Opportunität entsprechend - von Fall zu Fall konkretisiert. Soweit Gesetze, Verordnungen oder Dienstanweisungen das Verhalten der Staatsangestellten regeln, bleibt für eine darüber hinausgehende Treuepflicht ohnehin kein Raum" (58). "Unbestimmt sind die Dienstpflichten hingegen, soweit auf eine ungeschriebene Dienstpragmatik abgestellt und ein allgemeines Wohlverhalten innerhalb und ausserhalb des Dienstes verlangt wird" (59). "Grundsätzlich kann man sich fragen, ob derart vage Normen als gesetzliche Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten genügen" (60). Noch immer wenig bestimmt, dafür aber etwas toleranter meint das BGer: "Die Meinungsäusserungsfreiheit der Beamten, namentlich die Meinungsäusserungsfreiheit ausser Dienst, soll nur soweit beschränkt werden, als 'das besondere öffentliche Interesse' - hier die amtliche Stellung - 'dies erfordert'; der blosser Umstand, dass es 'wünschbar' wäre, wenn gewisse Meinungsäusserungen unterblieben, genügt also für eine Disziplinierung nicht" (61).

(58) Oberholzer, S. 16

(59) Hangartner, Reform, S. 431.

(60) Rausch, S. 102.

(61) ZBl 85 (1984) S. 314.

Trotz der erwähnten Kritik versucht die Rechtsprechung in diesem Entscheid, die Treuepflicht zu umreißen. Die Schwäche solcher Formulierungen zeigt sich erneut auch hier. Die Abgrenzung zwischen dem öffentlichen Interesse, welches erfordert, dass eine Äusserung unterbleibt, und der blossen Wünschbarkeit, ist kaum voraus absehbar.

Um die Existenz der Treuepflicht überhaupt noch rechtfertigen zu können, muss dieser Pflicht eine schärfere Kontur und damit ein Inhalt gegeben werden. Zunächst soll im folgenden gezeigt werden, wo der Inhalt der Treuepflicht nicht liegen kann, um hernach eine mögliche Definition zu erarbeiten.

Im Zusammenhang mit der Weigerung des ER, einen Assistenten am physiologischen Institut der Universität Zürich weiterzubeschäftigen, entwickelt der Zürcher RR seine "Grauzonen-theorie". In der Antwort auf eine nach dem erwähnten Vorfall eingereichte kleine Anfrage wurde am 16. März 1979 sinngemäss ausgeführt, der betreffende Assistent habe an einem Schulungskurs der PdA teilgenommen. Zwar seien die Aktivitäten der PdA noch ausserhalb der strafrechtlichen Grenzen anzusiedeln, tendenziell seien sie aber schon dem "Vorfeld strafbaren Verhaltens" (Grauzone) zuzurechnen, zumal die Partei die Anwendung von Gewalt als Mittel des politischen Kampfes nicht ausdrücklich ausgeschlossen habe. Nachdem sich der abgewiesene Assistent mit den Zielen der Partei identifiziere, sei er für ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis nicht geeignet. Es obliege dem RR, dafür besorgt zu sein, dass Personen, die sich zu staatsgefährdenden Zielen und Mitteln extremer Parteien oder anderer Gruppen bekennen, nicht in ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis

aufgenommen würden (62).

Ein nach Ansicht der Schulleitung ausserordentlich erfolgreicher Hilfslehrer an der Kantonsschule Winterthur wurde dennoch nicht mehr weiter als Hilfslehrer angestellt. Die Begründung des Erziehungsdirektors lautete wie folgt: "Nachdem der Erziehungsrat davon Kenntnis genommen hat, dass Sie praktisch an sämtlichen linksextremen Demonstrationen teilnehmen, ist er zum Schluss gekommen, dass Ihre Eignung als Hilfslehrer an einer kantonalen Mittelschule in Zweifel gezogen werden muss" (63). Die Gefahren solchen Vorgehens sind offensichtlich: Obwohl ein Anspruch auf Anstellung nicht besteht, sind die vorgeworfenen "Treuepflichtverletzungen" mit rechtsstaatlichen Mitteln nicht erfassbar. Unabhängig davon, wie diese Beamten ihre Dienstpflicht erfüllen, wird ihnen die Identifikation mit einer gewissen Gesinnung untersagt. Solche Fälle von "Gesinnungsjustiz" sind massgeblich an der Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Treuepflicht beteiligt. Auch bei der "Grauzonentheorie" zeigt es sich, wie gefährlich die Beurteilung eines Beamten nach seiner Gesinnung ist, zumal wenn diese lediglich in seinem ausserdienstlichen Verhalten zum Ausdruck kommt.

Grosse Ungereimtheiten ergeben sich aus den "Grundsätzen betreffend die Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung oder Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militäri-

(62) Protokoll des RR vom 16. Mai 1979; vgl. dazu hinten, lit. D.2.a.

(63) Schreiben von RR Gilgen an Jürg Jost vom 22. April 1975, zit in: Die Freiheit, die sie meinen, S. 59; zur Qualifikation desselben Lehrers durch die Schulleitung, vgl. Bericht der Schulleitung, a.a.O., S. 57.

scher Dienstpflichten" (64). Auch wenn es sich bei solchen Grundsätzen lediglich um Verwaltungsverordnungen handelt, an welche die Rechtsmittelbehörden nicht gebunden sind, wirkt sich deren Anwendung durch den ER und den RR für die Betroffenen gravierend aus.

Die Militärdienstverweigerung betrifft das ausserdienstliche Verhalten des Lehrers. Nach den "Grundsätzen" besteht darin gleichwohl eine Verletzung der Treuepflicht unabhängig davon, ob sich die Gesinnung des Lehrers im Unterricht äussert oder nicht. Dieses Verständnis der ausserdienstlichen Treuepflicht ist aber auch nach der neuesten Rechtsprechung des BGer nicht haltbar, denn die amtliche Stellung des Lehrers erfordert von ihm keine bestimmte Einstellung zur Landesverteidigung (65). Nur die Beeinflussung der Schüler ist mit der Position eines Lehrers unvereinbar, so dass eine Pflichtverletzung vorliegt.

§ 8 Abs. 2 und 3 LBG lassen grundsätzlich den Entzug des Wählbarkeitszeugnisses zu, wenn ein Lehrer gerichtlich zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Diese Bestimmung kann aber in jedem Falle nur zur Anwendung kommen, wenn zwischen der ausserdienstlich begangenen strafbaren Handlung und der dienstlichen Tätigkeit ein qualifizierter Zusammenhang besteht. Diesem Umstand tragen die "Grundsätze" keine Rechnung. Eine Verurteilung wegen Militärdienstverweigerung oder ähnlicher Delikte stellt nämlich nach Ziff. 2 der "Grundsätze" eine Verletzung der Treuepflicht dar und rechtfertigt demnach die Entlassung des betreffenden Lehrers

(64) Anhang A./B. (ERB vom 9. November 1982 bzw. RRB Nr. 1879 vom 25. Mai 1983).

(65) ZBl 85 (1984) S. 314 (analog).

aus dem zürcherischen Schuldienst ohne Berücksichtigung des Einzelfalles, sofern nur die Verurteilung nach Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 bzw. 83 Abs. 1 oder 98 MStG bzw. Art. 276 StGB vorliegt. Wurde dem betreffenden Lehrer das Vorliegen einer schweren Gewissensnot (religiöse oder ethische Gründe) im Sinne von Art. 81 Ziff. 2 bzw. 83 Abs. 1 MStG zugestanden, so ist seine Vertrauenswürdigkeit lediglich in Zweifel zu ziehen. Die Folge einer solchen in Zweifel gezogenen Vertrauenswürdigkeit ist, dass der Lehrer selber die Zweifel zu beseitigen hat. Gelingt ihm dies, kann er weiter unterrichten, vermag er den Entlastungsbeweis nicht zu erbringen, ist er für den zürcherischen Schuldienst untauglich (Ziff. 3 Abs. 2 und 3).

Abgesehen davon, dass die Behörden in einem Disziplinarverfahren dem Beamten das Verschulden nachzuweisen haben (66) und nicht dieser seine Unschuld beweisen muss, ist das Abstellen auf das Strafurteil im erwähnten Sinne zu pauschal. Worauf auch immer das Urteil des Divisionsgerichtes sich stützt, massgebend darf allein sein, wie der Verurteilte sich gegenüber den ihm anvertrauten Schülern verhält. Erst in Verbindung mit diesem Kriterium entsteht der erforderliche qualifizierte Zusammenhang zwischen dem dienstlichen und dem ausserdienstlichen Verhalten, welcher u.U. eine Treuepflichtverletzung zu begründen vermag. Dies ist aber nicht nur bei der Dienstverweigerung, sondern auch in allen anderen Fällen massgebend. Dass die "Grundsätze" aber gerade für eine besondere Kategorie von Delikten ausgearbeitet wurden, zeigt, dass letztlich eine Gesinnung bestraft wird.

(66) Vgl. hinten, Kap. VIII.

Nach dem bisher Gesagten ist ein qualifizierter Zusammenhang zwischen dem ausserdienstlichen und dem dienstlichen Verhalten erforderlich, um eine Verletzung der Treuepflicht durch eine ausserdienstliche Tätigkeit zu begründen. Der Zusammenhang kann in drei verschiedenen Richtungen die erforderliche Qualifizierung haben: Einerseits kann er durch das Verhalten des Lehrers selber hergestellt werden, indem der Lehrer ein ausserdienstlich verpöntes Verhalten in den Unterricht trägt; die zweite Möglichkeit besteht in einer akuten Gefährdung oder Verletzung der Schülerinteressen, und drittens kann eine ausserdienstliche Verfehlung des Lehrers moralisch so verwerflich sein, dass dadurch der Zusammenhang zum innerdienstlichen Verhalten indiziert wird.

Bei der ersten Möglichkeit werden sich kaum schwerwiegende Probleme in der Herstellung des qualifizierten Zusammenhanges stellen, weil das innerdienstliche Verhalten direkt tangiert ist, d.h. hier wird es sich eher um die Verletzung einer Berufspflicht handeln (67).

Der Hauptanwendungsfall von akuter Gefährdung oder Verletzung der Schülerinteressen liegt bei Sexualdelikten mit Kindern vor. Die Gefährdung ist häufig für die Schüler auch dann gegeben, wenn die Straftaten ausserdienstlich begangen wurden. Aber auch andere Verletzungen der körperlichen oder seelischen Integrität können die Gefährdung der Schüler nahelegen. Eine übermässige Beeinflussung der Schüler (Sekten o.ä.) kann sodann auch ausserhalb der Unterrichtszeit erfolgen und sich dennoch sehr nachteilig auf die Entwicklung der Kinder auswirken. In solchen und ähnlichen Fällen

(67) Z.B. Anpreisung des Drogenhandels und -konsumierens im Unterricht.

muss der Lehrer auch für sein ausserdienstliches Verhalten zur Verantwortung gezogen werden können.

Eine Aufgabe der Volksschule ist es u.a., die Schüler zu gegenseitiger Rücksichtnahme zu erziehen (68). Ein Lehrer, der z.B. wiederholt wegen rücksichtsloser und lebensgefährdender Fahrweise im Strassenverkehr verurteilt wurde, ist für solche Erziehungsaufgaben ungeeignet. Ausserdienstlich begangene Delikte gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen die Freiheit etc. sind Verhaltensweisen, welche einen derart gravierenden Charakterfehler oder psychische Anormität nahelegen, dass sie die Funktion als Erzieher ausschliessen. Mit solchen Voraussetzungen wird ein Lehrer nicht in der Lage sein, jungen Menschen wichtige moralische Grundsätze vorzuleben und beizubringen. Liegt aber eine solche Verfehlung seitens eines Lehrers vor, ist trotzdem zu prüfen, ob nicht ausserordentliche Umstände den dadurch indizierten, qualifizierten Zusammenhang zwischen ausserdienstlichem und dienstlichem Verhalten wieder zu unterbrechen vermögen (69).

Mit Ausnahme der soeben genannten Fälle, bei denen ein qualifizierter Zusammenhang zwischen ausserdienstlicher und dienstlicher Tätigkeit besteht, soll nach der hier vertretenen Meinung nur das dienstliche Verhalten beamtenrechtlich von Bedeutung sein. Dieses beschränkt sich natürlich nicht lediglich auf die eigentliche Unterrichtstätigkeit, sondern

(68) Lehrplan der Primarschule II.B.1.

(69) Ausserdienstliches Fehlverhalten, das vom übrigen Verhalten des Betreffenden krass und einmalig abweicht (z.B. fahrlässige Tötung bei Fahren in angetrunkenem Zustand durch einen sonst alkoholabstinent lebenden Lehrer).

schliesst auch die übrigen Berufspflichten des Lehrers ein (70). Wegen der Stellung des Volksschullehrers als an der Erziehung junger und zum Teil leicht beeinflussbarer Menschen Beteiligter, wird der Umfang des dienstlichen Verhaltens relativ weit definiert werden müssen, ohne aber in den ausserdienstlichen Bereich einzudringen.

Will man den Begriff der Treuepflicht weiterverwenden, so wäre ihm etwa der folgende Inhalt zu geben:

Wo konkrete Berufspflichten des Lehrers gegeben sind, bleibt für die Treuepflicht kein Raum. Im darüber hinausgehenden Bereich besteht eine Treuepflicht nur für das dienstliche Verhalten, welches allerdings weit zu fassen ist. Soll ein ausserdienstliches Verhalten unter dem Aspekt der Treuepflicht relevant sein, so muss es in einem qualifizierten Zusammenhang zum dienstlichen Verhalten stehen. Ein solcher kann durch den Lehrer hergestellt werden, indem er das verpönte ausserdienstliche Verhalten im Unterricht propagiert. Der Zusammenhang kann aber auch in einer akuten Gefährdung oder Verletzung wichtiger Interessen der Schüler liegen oder aber die ausserdienstliche Verfehlung des Lehrers erreicht einen derart hohen Grad an Verwerflichkeit, dass dadurch der Zusammenhang zum innerdienstlichen Verhalten indiziert wird. Im letzteren Fall muss aber für die Berücksichtigung ausserordentlicher Umstände genügend Raum bleiben.

Gegenüber dem von der Verwaltung und Rechtsprechung meistens verwendeten Begriff der allgemeinen Treuepflicht hätte eine solche Definition den Vorteil, dass das ausserdienstliche Verhalten grundsätzlich ausgeklammert bliebe, dass nicht

(70) Vgl. vorne, Kap. VI.

die Verletzung irgendwelcher imaginärer Interessen als Treuepflichtverletzung qualifiziert werden könnte und dass ein ausnahmsweiser Einbezug des ausserdienstlichen Verhaltens nur unter ganz bestimmten, restriktiv auszulegenden Voraussetzungen, zulässig wäre.

5. Pflichten, die aus der Treuepflicht abgeleitet werden

Wie bereits dargelegt, geht die h.L. von einer Generalklausel der allgemeinen Treuepflicht aus. Aus dieser Pflicht des Beamten ergeben sich demnach weitere Pflichten, wie die Schweigepflicht, das Verbot Geschenke anzunehmen etc. (71). M.E. müsste aber genau umgekehrt vorgegangen werden: Die Berufspflichten, von der Art der genannten, sind aufzuzählen, und erst der verbleibende Raum kann mit der Treuepflicht ausgefüllt werden (72). Für die Begründung der erwähnten Berufspflichten finden sich allemal genügend, direkt mit der Amtspflicht des Beamten zusammenhängende Argumente. Auf die Herleitung aus dem besonderen Rechtsverhältnis über die Treuepflicht kann hier durchaus verzichtet werden. Bezeichnenderweise besteht die grosse Rechtsunsicherheit vorwiegend im Bereich der allgemeinen Treuepflicht und viel weniger bei der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und dem Geschenkannahmeverbot (73) u.ä. Pflichten. Die Begründung

(71) Vgl. Hänni, S. 65 ff. mit Zitaten.

(72) A.M. Hänni, S. 65: "Die allgemeine Treuepflicht steht als Generalklausel für die legitimen Interessen des Gemeinwesens als Arbeitgeber. ... Das Gemeinwesen könnte auf eine weitergehende Normierung der Verhaltenspflichten für Beamte und Angestellte eigentlich verzichten, denn diese lassen sich direkt aus der allgemeinen Treuepflicht ableiten."

(73) Hänni, S. 65 spricht von der "wahrscheinlich unumstrittensten speziellen Treuepflicht überhaupt".

solcher, mehr oder weniger unumstrittener Pflichten mit der Treuepflicht, wäre deshalb ein grosser Nachteil.

Aus der für sich allein schon angezweifelten allgemeinen Treuepflicht weitere Pflichten des Beamten herzuleiten, ist weder notwendig noch sinnvoll. Vielmehr sollen Gesetze und Verordnungen die Berufspflichten des Beamten nennen und damit den Raum, der für die Treuepflicht verbleibt, reduzieren.

6. Treuepflicht und Grundrechte

a) Freiheitsrechte

Wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt (74), hat der Beamte nach Lehre und Rechtsprechung ausserdienstlich grundsätzlich die gleichen Freiheitsrechte wie die übrigen Bürger. Gestützt auf das besondere Rechtsverhältnis werden ihm diese Rechte aber häufig im konkreten Fall aberkannt. Das BGER verlangt die gesetzliche Grundlage für Einschränkungen der Grundrechte, je nachdem, welches Grundrecht zur Diskussion steht, mit unterschiedlichem Nachdruck (75). Die vom BGER einmal vertretene Auffassung, Beschränkungen der Grundrechte des Beamten seien auch ohne gesetzliche Grundlage möglich (76), ist heute nicht mehr haltbar. Auszugehen ist heute vielmehr davon, dass auch das Beamtenrecht der

(74) Vgl. vorne, Ziff. 2 und 4.

(75) Vgl. die Uebersicht bei Saladin, S. 367 ff.: Gesetzliche Grundlagen für deren Beschränkung werden teils "in der Regel" verlangt, teils werden sogar "klare gesetzliche Grundlagen" gefordert.

(76) BGE 75 II 329.

"verfassungskonformen" (77) Ausgestaltung bedarf, dass auch hier das Legalitätsprinzip anzuwenden ist, wo es um Eingriffe in die Grundrechte von Beamten geht. Allerdings genügt es nicht, wenn Gesetzesbestimmungen lediglich in schematischer Weise auf die Treuepflicht verweisen, wie dies z.B. in Art. 24 Abs. 1 BtG geschieht. Darauf lassen sich Eingriffe in verfassungsmässig garantierte Rechte nicht stützen.

Andererseits sieht sich der Gesetzgeber der Schwierigkeit gegenüber gestellt, dass sich nicht jeder mögliche Einzelfall gesetzlich regeln und voraussehen lässt. Dem Legalitätsprinzip kann in solchen Fällen zum Durchbruch verholfen werden, indem von der gesetzlichen Norm das "aus dem Gebot der Rechtssicherheit fliessende Erfordernis einer hinreichend bestimmten Umschreibung und Umgrenzung der gesetzlichen Tatbestände" (78) gefordert wird. Bei den Verhaltensnormen, welche dem Beamten unter Androhung von Sanktionen ein bestimmtes Verhalten vorschreiben wollen, ist das Erfordernis der Tatbestandsbestimmtheit von besonderer Bedeutung (79). "Hier kann 'nur eine bestimmte Vorschrift, der sich eindeutig entnehmen lässt, welches Verhalten verlangt wird', eine genügende Grundlage bilden, 'um denjenigen, der das Verbot oder Gebot nicht beachtet, mit einer Sanktion zu belegen'. Denn 'niemand kann für eine Handlung oder Unterlassung zur Rechenschaft gezogen werden, wenn die einschlägige Verhaltensnorm für ihn nicht erkennbar war' " (80).

(77) BGE 101 Ia 181.

(78) ZBl 66 (1965) S. 322.

(79) Oberholzer, S. 24.

(80) Dubs H., Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, ZSR NF 93 (1974) II S. 225.

Entsprechen die Gesetzesvorschriften den genannten Anforderungen, so ist die Rechtssicherheit in einem viel grösseren Umfang gewährleistet, als mit den üblichen Generalklauseln. Das zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit bei den Vorschriften, welche eine solche Tatbestandsbestimmtheit aufweisen, wie z.B. der Schweigepflicht oder dem Verbot, Geschenke anzunehmen. Hier ergeben sich meistens keine Probleme in der Definition von Dienstpflichtverletzungen (81).

Die für den Lehrerberuf wichtigsten Freiheitsrechte sollen kurz umrissen werden.

aa) Meinungsäusserungsfreiheit

Nach nunmehr gefestigter Auffassung des BGer existiert das ungeschriebene verfassungsmässige Recht des Individuums auf freie Meinungsäusserung (82). "Nach Lehre und Rechtsprechung steht ausser Zweifel, dass den Beamten und sonstigen Staatsangestellten grundsätzlich alle verfassungsmässige Rechte, insbesondere auch die Meinungsäusserungsfreiheit, zukommen" (83). Selbstverständlich hat die Meinungsäusserungsfreiheit ihre Grenzen dort, wo sie mit dem Interesse einzelner Individuen oder der Öffentlichkeit an der Geheimhaltung kollidiert. Die Pflicht zur Amtsschwiegenheit geht der Meinungsäusserungsfreiheit vor (84). Da die gesetzlichen Grundlagen für die Schweigepflicht vorliegen und sich eine solche meistens auch mit den Interes-

(81) Vgl. dazu Hänni, S. 65.

(82) Z.B. BGE 101 IV 172; 104 Ia 92.

(83) Rausch, S. 98.

(84) RB 1972 Nr. 21 S. 38.

sen der Betroffenen rechtfertigen lässt, ist es wenig sinnvoll, diese Pflicht mit der Treuepflicht begründen zu wollen, auch wenn dies häufig geschieht. Trotzdem fällt die Grenzziehung zuweilen schwer, vor allem auch unter dem Gesichtspunkt der Unterscheidung zwischen dienstlicher und ausserdienstlicher Tätigkeit des Lehrers. Dass die Meinungsäusserungsfreiheit ihre Grenzen am Persönlichkeitsschutz anderer und im Strafrecht findet, ist eine Tatsache, die für Beamte wie für Nichtbeamte gilt (85).

Grenzen sind der Meinungsäusserungsfreiheit des Lehrers aber auch im Unterricht und bei den sonstigen dienstlichen Verrichtungen gesetzt. Eine gewisse Berechtigung hat die von Rausch aufgestellte Faustregel: "Je mehr die Schüler in der Lage sind, sich eine von derjenigen des Lehrers abweichende eigene Meinung zu bilden, desto weniger kann der Staat für sich in Anspruch nehmen, die vom Lehrer vorzutragenden Ansichten verbindlich vorzuschreiben" (86). Trotzdem wird aber das Hauptkriterium nicht in der vom Lehrer vorgetragenen Ansicht gesucht werden müssen, sondern darin, auf welche Weise und unter welchen Umständen dies geschieht. Zeigt der Lehrer auf, dass es sich bei seiner Meinung um eine von mehreren möglichen handelt, und lässt er zudem abweichende Meinungen in der Weise zu, dass die Schüler ohne Schwierigkeiten auch gegen den Lehrer entscheiden können, so muss einer solchen Meinungsäusserung unbedingter Schutz zukommen. Hier, wie auch im durch die pädagogische

(85) Rausch, S. 98, N. 4 am Ende; BGE 98 Ia 467 (polemisches Auftreten eines Lehrers in einer kleinen Gemeinde macht diesen untragbar) kann deshalb nicht mit den Besonderheiten der Beamtenstellung begründet werden (vgl. dazu auch vorne, Ziff. 3).

(86) Rausch, S. 112.

Freiheit (87) geschützten Raum, sind Weisungen des Gemeinwesens (z.B. Schulpflege) unzulässig (88).

Wo aber die Meinungsäusserungsfreiheit des Lehrers mit den Interessen der Schüler kollidiert, ist den letzteren unbedingter Vorrang zu geben. Wo es dem Lehrer lediglich darum geht, die Schüler für seine eigenen Ziele zu missbrauchen, wo mit Indoktrination und Diskriminierung die Persönlichkeitsrechte der Schüler tangiert werden, kann sich der Lehrer nicht auf seine Meinungsäusserungsfreiheit berufen.

Die Freiheit des Lehrers, seine Meinung im Unterricht frei zu äussern, ist demnach umso grösser, je weniger er die Schüler dadurch zu beeinflussen sucht. In diesem Sinne kommt es gar nicht so sehr auf die vom Lehrer vertretene Meinung an, sofern dadurch auf die Schüler nicht Druck ausgeübt wird.

bb) Persönliche Freiheit

Die persönliche Freiheit ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine "Institution", d.h. ein "Komplex von Rechtsnormen, welche vom Grundrecht geprägt sind und welche zusammen den Menschen in seiner Personalität anerkennen und schützen. Entsprechend ist die persönliche Freiheit ... eine grundlegende institutionelle Garantie. Sie ermöglicht und ergänzt die speziellen Garantien. Sie schützt die physische, psychische und geistige Integrität jedes Menschen vor staatlichen oder privaten Uebergriffen" (89).

(87) Vgl. vorne, Kap. VI.A.2.

(88) Gl. M. Hänni, S. 126.

(89) Saladin, S. 93; vgl. auch BGE 90 I 29.

Dass der Drang nach Entfaltung der persönlichen Freiheit im oben definierten Sinne mit dienstrechtlichen Verpflichtungen kollidieren kann, ist keine typische Erscheinung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses. Jeder Arbeitnehmer der Privatwirtschaft hat gleichermassen gewisse, sich aus dem Arbeitsvertrag ergebende, Pflichten zu erfüllen. Die Einschränkung in einigen Bereichen der persönlichen Freiheit ist ein sowohl für das öffentlich- wie auch für das privatrechtliche Dienst- oder Arbeitsverhältnis kennzeichnendes Merkmal (90).

Die mit der dienstlichen Verrichtung zusammenhängenden Vorschriften sind für die meisten Beamten in den jeweiligen speziellen Reglementen festgelegt. Die Feststellung, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, fällt hier verhältnismässig leicht. In diesem Bereich ist es überflüssig, die Treuepflicht zur Begründung der Dienstpflichten zu strapazieren. Gleiches gilt für Vorschriften, deren Einhaltung notwendig ist, um die Erfüllung der Dienstpflichten überhaupt zu ermöglichen (91). Wo das ausserdienstliche Verhalten des Beamten seine dienstliche Tätigkeit verunmöglicht, ist eine Berufung auf die persönliche Freiheit ungerechtfertigt. Der an früherer Stelle erwähnte qualifizierte Zusammenhang zwischen ausserdienstlichem und dienstlichem Verhalten ist

(90) Alltägliche Beispiele: Der Arbeitnehmer im öffentlichen und im privaten Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis kann nicht frei über seine Zeit verfügen, sondern hat sich an Arbeits- und Freizeit zu halten; mit der dienstlichen Verrichtung zusammenhängende Anordnungen von Vorgesetzten sind zu befolgen usw.

(91) Z.B. soll das Alkoholverbot für Chauffeure, Lokomotivführer, Flugkapitäne etc. während einer bestimmten Zeit vor Dienstantritt die Gefährdung von Passagieren vermeiden.

in solchen Fällen zweifellos gegeben (92), zudem liegt fast ausnahmslos eine entsprechende gesetzliche Grundlage vor.

Im Zusammenhang mit Eingriffen in die persönliche Freiheit wird sowohl von der Lehre als auch von der (bundesgerichtlichen) Rechtsprechung eine gesetzliche Grundlage gefordert, an welche zudem strenge Anforderungen gestellt werden (93). Das muss m.E. ohne Einschränkung für alle "Bürgerkategorien", also auch für Beamte gelten. Führt die Entfaltung der persönlichen Freiheit eines Lehrers im ausserdienstlichen Bereich dazu, dass er seine innerdienstlichen Pflichten nicht vorschriftsgemäss erfüllen kann, ist diese Pflichtverletzung durch die persönliche Freiheit nicht geschützt. Entgegen der weitverbreiteten Meinung (94) liegt aber diesfalls keine Treuepflichtverletzung, sondern eine ganz gewöhnliche Dienstpflichtverletzung vor.

Aufgrund der hier vertretenen Ansicht, dass das ausserdienstliche Verhalten des Lehrers grundsätzlich für das Dienstrecht irrelevant ist, muss dem Lehrer die persönliche Freiheit garantiert sein wie jedem Bürger. Abzulehnen ist deshalb die mit erstaunlicher Hartnäckigkeit immer wieder auftauchende Meinung, das Finanzgebahren, die Ehesituation, das Sexualverhalten und ähnliche, den privatesten Bereich des Menschen betreffende Verhaltensweisen, seien Gegenstand der Treuepflicht des Lehrers (95). "Dieses (das sexuelle; der Verf.) Verhalten ist als elementare Erscheinungsform

(92) Vgl. vorne, Ziff. 4.

(93) Saladin, S. 104.

(94) Z.B. Hänni, S. 113, erster Absatz.

(95) Vgl. die bereits vorne erwähnten, unannehmbaren Beispiele bei Hug, S. 133 ff.

menschlicher Persönlichkeit durch das Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit geschützt" (96). Ohne gesetzliche Grundlage kann die persönliche Freiheit des Lehrers aber auch in den anderen Lebensbereichen nicht stärker eingeschränkt werden als bei den übrigen Bürgern.

In der Unterrichtstätigkeit ist die persönliche Freiheit des Lehrers im Rahmen der pädagogischen Freiheit (97) geschützt, ausserhalb der dienstlichen Tätigkeit bedarf es einer zusätzlichen gesetzlichen Grundlage zur Beschränkung der persönlichen Freiheit.

cc) Glaubens- und Gewissensfreiheit

Durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 49 BV) ist das Recht des Lehrers geschützt, in religiösen und weltanschaulichen Fragen seine eigene Ansicht zu haben und sie auch zu vertreten. Das bei der Meinungsäusserungsfreiheit Gesagte gilt daher sinngemäss auch hier.

In diesem Zusammenhang soll der häufig auftretenden Frage nachgegangen werden, ob der Lehrer verpflichtet werden kann, Religionsunterricht beziehungsweise biblische Geschichte zu erteilen. Im Kanton Zürich ist dieses Problem nur in der Primarschule aktuell, da auf der Oberstufe der Religionsunterricht von Fachlehrern erteilt wird. Ausgangspunkt bildet daher der Lehrplan der Primarschule, welcher in dieser Hinsicht vom Lehrer eindeutig die Vermittlung des christlichen Gedankengutes (allerdings ohne Konfessionsgebundenheit) verlangt. Zum Unterrichten in diesem Fach darf

(96) Hänni, S. 117.

(97) Vgl. vorne, Kap. VI.A.2.

der Lehrer aber nicht mit der Begründung gezwungen werden, die Ausübung des Lehrerberufes erfolge freiwillig, einem Gewissenskonflikt könne der Lehrer daher entgehen, indem er aus dem Staatsdienst austrete. Da dem Staat im Erziehungsbereich faktisch eine monopolähnliche Stellung zukommt, hätte ein solches Vorgehen für den Betroffenen unverhältnismässige Konsequenzen. Aus der Weigerung eines Lehrers, Religionsunterricht zu erteilen, ergeben sich zudem auch keine unüberwindbaren Schwierigkeiten. Immerhin besteht die Möglichkeit, in solchen Fällen Stunden abzutauschen oder Vikare bzw. Fachlehrer beizuziehen. Die Weigerung des Lehrers, religiösen Unterricht zu erteilen, ist durch seine Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt (98). Dies muss umso mehr gelten, als der Staat verpflichtet ist, Schulen zu führen, welche "von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können" (Art. 27 Abs. 3 BV). Das Obligatorium zum Schulbesuch erstreckt sich demnach nicht auf religiöse Fächer, weshalb der Lehrer auch nicht verpflichtet werden kann, solche zu unterrichten.

Gehört der Lehrer einer Religionsgemeinschaft an, welche ihm nicht erlaubt, seine Pflichten zu erfüllen, so haben seine Interessen vor denjenigen der Schüler zurückzutreten. Das ist z.B. der Fall bei strenggläubigen Juden und Adventisten, welchen das Arbeiten am Samstag nicht gestattet ist. Hier würde die gesetzlich vorgeschriebene Schulpflicht tangiert, und es entstünden unverhältnismässige Erschwerungen für

(98) Gleicher Meinung: Hänni, S. 123; Plotke, S. 136 (vgl. insbesondere FN 154 a.E., wo das Bestehen einer Amtspflicht zur Erteilung religiösen Unterrichts mit der Begründung abgelehnt wird, eine solche liesse sich nicht auf ein hinreichendes öffentliches Interesse stützen).

Schulbetrieb und Schüler. Ein Lehrer, welcher dadurch in einen Gewissenskonflikt geriete, müsste seinen Dienst quittieren (99). Immerhin ist aber auch in dieser Hinsicht zu prüfen, ob die entstehenden Schwierigkeiten relativ geringfügig (z.B. ein zusätzlicher Feiertag pro Jahr) oder aber für das Gemeinwesen unzumutbar sind (Abwesenheit an einem Tag pro Woche). Die kollidierenden Interessen sind gegeneinander abzuwägen (100).

dd) Handels- und Gewerbefreiheit

Die Tätigkeit des Volksschullehrers im Kanton Zürich ist zweifellos ein öffentliches Amt (101). Nach unbestrittener und ständiger Rechtsprechung des BGer (102) ist die Berufung auf die Handels- und Gewerbefreiheit in den Fällen unzulässig, wo es um ein öffentliches Amt geht. Begründet wird diese Rechtsprechung ausnahmsweise nicht lediglich mit der Treuepflicht. Es wird vielmehr davon ausgegangen, dass in der Kompetenz des Staates zur Regelung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses auch die Kompetenz enthalten sei, die Frage der Nebenbeschäftigung zu regeln (103). Gleich wie der privatrechtliche Arbeitnehmer sich während der Dauer des Arbeitsverhältnisses eines Teils seiner Freiheiten, anderweitig erwerbstätig zu sein, begibt (Art. 321 a

(99) Vgl. VGer BL 1968, S. 17 f., zit bei Imboden/Rhinow, S. 1084; begründet wird diese Ansicht mit der Freiwilligkeit des Schuldienstes.

(100) Gleicher Meinung Plotke, S. 424.

(101) Vgl. vorne, Kap. V.A.

(102) Vgl. Saladin, S. 260, insbesondere FN 150; Urteil des VGer vom 23.6.1964 i.S.F., vgl. vorne, Kap. IV.D.7.b.cc.

(103) BGE 100 Ia 317.

Abs. 3 OR), werden die Möglichkeiten von Nebenbeschäftigungen durch die Uebernahme eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses beschränkt. Beim Volksschullehrer hängt dies - auch wenn dahingehende Gesetzesbestimmungen nicht bestünden - primär mit der Tatsache zusammen, dass die Lehrtätigkeit ein Vollamt darstellt.

Grundsätzlich gilt hier das im Zusammenhang mit der Nebenbeschäftigung (104) Gesagte. Obwohl Gesetzbestimmungen die Frage der Nebenbeschäftigung regeln (§ 10 Abs. 2 Schulleistungsgesetz), wird lediglich darauf abgestellt, ob eine solche Beschäftigung die dienstliche Tätigkeit ungünstig beeinflusse (Zeitaufwand bzw. Einkommen). Das Gemeinwesen will Gewähr dafür, dass die Unterrichtstätigkeit des Lehrers nicht unter der Nebenbeschäftigung leidet und dass allenfalls eine Eingriffsmöglichkeit besteht. Die bisherige Bewilligungspraxis des ER (105) zeigt, dass nebenamtliche Tätigkeiten bei Volksschullehrern gar nicht ungerne gesehen werden.

b) Politische Rechte und politische Betätigung

Der Volksschullehrer verfügt als Beamter über die gleichen politischen Rechte wie die übrigen Schweizerbürger. Je nachdem, ob es sich um Gemeindeangelegenheiten oder um kantonale bzw. eidgenössische Angelenheiten handelt, ist der Inhalt dieser Rechte verschieden; dennoch gibt es keinen Unterschied zwischen Beamten und anderen Bürgern auf der jeweils gleichen Ebene. Unter politischen Rechten werden das Stimmrecht, das aktive und passive Wahlrecht, das Ini-

(104) Vgl. vorne, Kap. VI.A.9.

(105) Bis zur Revision des Schulleistungsgesetzes vom 13. August 1984 war für die Erteilung der Bewilligung nicht die Gemeindeschulpflege, sondern der ER zuständig (vgl. a§ 10 Abs. 2 Schulleistungsgesetz).

tiativ- und das Referendumsrecht verstanden. Für den Volksschullehrer gibt es lediglich beim passiven Wahlrecht gesetzliche Schranken: Einerseits ist die Ausübung eines öffentlichen Amtes als Nebenbeschäftigung bewilligungspflichtig, andererseits können Interessenkollisionen entstehen, welche die Eignung für ein bestimmtes Amt ausschliessen (z.B. die Wahl eines Lehrers in die ihm vorgesetzte Schulpflege; Unvereinbarkeitsbestimmungen gemäss § 8 ff. WAG).

Während die Ausübung der politischen Rechte im bezug auf die Treuepflicht keinerlei Schwierigkeiten bereitet, stellen sich beim Recht auf politische Betätigung genau die gleichen Fragen wie im Zusammenhang mit der Meinungsäusserungsfreiheit (106). Auch das Recht auf politische Betätigung darf m.E. nur im innerdienstlichen Bereich beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen beschränkt werden.

Die politische Betätigung ist eine ausserdienstliche Tätigkeit, welche der Beurteilung durch das Gemeinwesen als Arbeitgeber nicht unterstellt ist. Dieser Grundsatz hat unabhängig davon Gültigkeit, ob sich ein Beamter politisch "links" oder "rechts" betätigt. Es geht daher nicht an, einem Lehrer unter Hinweis auf die Treuepflicht die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei oder die Unterstützung eines bestimmten Wahlvorschlages als mit seinem Amt nicht vereinbar zu verunmöglichen. Entscheidend für die Nichteignung als Lehrer kann daher niemals die Tatsache sein, dass ein Lehrer "praktisch an allen linksextremen Demonstrationen" (107) teilnimmt. Im gleichen Sinne geht das Ansinnen

(106) Vgl. vorne, lit. a) aa).

(107) Vgl. vorne, Ziff. 4.

des Zürcher RR zu weit, von der im kantonalen und eidgenössischen Parlament vertretenen PdA eine ausdrückliche Absage an die Gewalt als Mittel des politischen Kampfes zu verlangen, damit die Mitglieder dieser Partei als Beamte überhaupt tragbar seien (108).

Das BGer liesse solche Diskriminierungen einzelner Gesinnungen heute nicht mehr zu: "Der Beamte darf sich im ausserdienstlichen Bereich an der Diskussion über gesellschaftspolitische Fragen beteiligen. Er kann grundsätzlich auch Standpunkte vertreten, die nicht mit den vorherrschenden Auffassungen übereinstimmen; denn es wäre in einer Demokratie unannehmbar, den Beamten auf eine (Mehrheits)Meinung verpflichten zu wollen" (109).

Nach der hier vertretenen Auffassung (110) ist die politische Aktivität als ausserdienstliche Tätigkeit grundsätzlich irrelevant, solange der qualifizierte Zusammenhang mit der dienstlichen Verrichtung fehlt. Am Beispiel des erwähnten Mittelschullehrers sei dies nochmals erläutert:

Die einzige Begründung für die Nichtanstellung dieses Lehrers an der Kantonsschule Winterthur war gemäss einem an den Betroffenen gerichteten Schreiben des Erziehungsdirektors und nach dessen Pressemitteilung (111) die Tatsache, dass der Lehrer "praktisch an allen linksextremen Demonstrationen

(108) Zu dieser sogenannten "Grauzonentheorie", vgl. vorne, Ziff. 4.

(109) ZBl 85 (1984) S. 315.

(110) Vgl. vorne, Ziff. 4.

(111) Vgl. vorne, lit. B.4. sowie die Pressemitteilung von RR Gilgen vom 3. Juli 1975, zit. in: Die Freiheit, die sie meinen, S. 62 ff.

nen" teilgenommen habe. Damit habe er die Treuepflicht wegen staatsfeindlicher Tätigkeit verletzt. An den Fähigkeiten des Lehrers sei aber nichts zu beanstanden. Der Betroffene hat lediglich von der ihm verfassungsmässig garantierten Meinungsäusserungsfreiheit und vom Recht, sich politisch zu betätigen, Gebrauch gemacht. Dass er dabei "linke" Ideen unterstützte, darf ihn keinesfalls zum Staatsfeind werden lassen. Auch der Versuch, das Verhalten zu kriminalisieren, indem behauptet wurde, einige der Demonstrationen seien nicht bewilligt gewesen, schlägt fehl. Abgesehen davon, dass in jener Zeit (1975) die Frage der Bewilligungspflicht öffentlicher Demonstrationen noch nicht eindeutig beantwortet war, wäre eine solche Uebertretung untauglich für die Qualifikation als Staatsfeind.

Nach der hier vertretenen Meinung müsste grundlegend anders argumentiert werden. Vorerst wäre darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Ausübung des Demonstrationsrechtes um eine ausserdienstliche Tätigkeit handelt, welche der Beurteilung durch das Gemeinwesen grundsätzlich entzogen bleibt. Unter Umständen könnte sich aber die Frage stellen, ob nicht ein qualifizierter Zusammenhang zur Unterrichtstätigkeit hergestellt werden kann. Dieser könnte einerseits darin bestehen, dass der Unterricht zur Beeinflussung der Schüler missbraucht würde; hier läge eine Pflichtverletzung vor, welche je nach Ausmass nicht hinzunehmen wäre. Andererseits bestünde die Möglichkeit, dass die Ziele, für welche demonstriert wurde, dermassen verwerflich sind, dass der erforderliche qualifizierte Zusammenhang dadurch indiziert wäre. Dabei muss aber die Identifikation des Lehrers mit diesen Zielen genau abgeklärt werden. Wird das Vorliegen eines qualifizierten Zusammenhanges zur Unterrichtstätigkeit verneint oder wird festgestellt, dass sich der Betreffende mit den

Zielen nicht identifiziert, für welche die Gruppe demonstriert, so liegt weder eine Dienstpflichtverletzung noch eine Treuepflichtverletzung vor.

Beim Lehrer indessen, der z.B. einer terroristischen Vereinigung angehört und für deren Ziele demonstriert, wäre der Zusammenhang zwischen dieser ausserdienstlichen Tätigkeit und der Unterrichtstätigkeit durch die verabscheuenswürdigen Ziele einer solchen Organisation (Straftaten gegen Leib und Leben) indiziert, so dass ein solcher Lehrer vom Staatsdienst auszuschliessen wäre, ohne dass sein innerdienstliches Verhalten noch genau abgeklärt werden müsste.

Mit einer so verstandenen Treuepflicht könnte einerseits bewirkt werden, dass die politische Betätigung für den Beamten tatsächlich und nicht bloss "grundsätzlich" im gleichen Sinn wie für die übrigen Bürger ermöglicht würde. Andererseits wären die Konsequenzen seines Handelns nicht dem Zufall überlassen, sondern mehr oder weniger im voraus absehbar, was der Rechtssicherheit sehr dienen würde.

C. Zusammenfassung, kritische Würdigung

Die allgemeine Treuepflicht ist ein aus der Feudalzeit stammendes Requisit, dessen Berechtigung auf das besondere Rechtsverhältnis zwischen Staat und Beamten angestützt wird. Nach der heute vorherrschenden Meinung unterliegt der Beamte der Treuepflicht, unabhängig vom Bestehen einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung. Die einzelnen dienstrechtlichen Bestimmungen enthalten denn auch keine oder nur general-klauselartige Definitionen der allgemeinen Treuepflicht. Auch die zahlreichen Verwaltungs- und Gerichtsentscheide

vermochten diesen Begriff bisher in keiner Weise zu konkretisieren, die dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit in diesem wichtigen Bereich gerecht wird.

Zu fordern ist deshalb eine klare Definition der Treuepflicht, sofern man diese Bezeichnung weiterhin verwenden will. Dabei ist von der bestehenden Unterscheidung zwischen ausserdienstlicher und dienstlicher Tätigkeit des Beamten auszugehen. Während die erstere grundsätzlich für das Dienstrecht irrelevant ist, unterliegt das dienstliche Verhalten der Aufsicht durch das Gemeinwesen. Besteht allerdings ein qualifizierter Zusammenhang zwischen dem ausserdienstlichen und dem dienstlichen Verhalten (was nur nach zusätzlicher Prüfung der konkreten Umstände entschieden werden kann), so liegt eine Verletzung der Treuepflicht vor. Eine Disziplinierung des fehlbaren Beamten ist in einem solchen Falle möglich. Allerdings bleibt für die Treuepflicht überall dort kein Raum, wo spezielle Dienstvorschriften aufgestellt sind; hier lassen sich aus der Treuepflicht keine weiteren Pflichten ableiten.

In der Frage, ob der erforderliche qualifizierte Zusammenhang zwischen ausserdienstlichem und dienstlichem Verhalten vorhanden ist, liegt eine mögliche Schwachstelle dieser Theorie. Immerhin ist zu fordern, dass ein solcher Zusammenhang nicht leichthin angenommen werden darf, um nicht eine erneute Rechtsunsicherheit zu schaffen. Die Gesetzgebung sollte sich daher nicht auf Generalklauseln beschränken; vielmehr sollte sie beispielhafte Aufzählungen wagen.

Das Beamtenrecht entwickelt sich momentan deutlich in der gleichen Richtung wie das privatrechtliche Arbeitsrecht, was sich vor allem darin zeigt, dass sich das Legalitäts-

prinzip rigoros durchzusetzen beginnt (112). Diese m.E. zu recht eingeschlagene Richtung führt dazu, dass sich Beamte Grundrechtbeschränkungen nur noch unter den gleichen Voraussetzungen gefallen lassen müssen, wie alle anderen Bürger. Die dem Beamten auferlegte Treuepflicht reicht dafür nicht aus.

Die Schwierigkeiten, welche sich in der BRD aus dem "Radikalenerlass" ergeben, sollten hierzulande Grund genug für eine drastische Einschränkung des Begriffs der allgemeinen Treuepflicht sein. In diesem Sinne ist der Auffassung der basellandschaftlichen Geschäftsprüfungskommission des Landrates beizupflichten, welche anhand eines Beispiels signalisierte, "dass sie sich einer Tendenz zu Rede- und Schreibverboten oder Radikalenerlassen einerseits und zur Duckmäuserei und Standortslosigkeit andererseits entschieden widersetzen würde" (113).

D. Rechtsschutz

Die Frage, ob ein im Schuldienst stehender Lehrer eine Treuepflichtverletzung begangen habe, ist im Rahmen eines Disziplinarverfahrens (114) zu prüfen. Gegen den Entscheid stehen dem Betroffenen die entsprechenden Rechtsmittel zur Verfügung (115).

(112) Vgl. Hangartner, Entwicklungstendenzen, S. 397 bzw. 400 ff., sowie Oberholzer, S. 24 f.

(113) ZBl 79 (1978) S. 495/6.

(114) Vgl. Kap. VIII.

(115) Vgl. Kap. VIII.K.

Aeusserst unbefriedigend ist die Situation hingegen für einen Lehrer, dem der Vorwurf der Treuepflichtverletzung nicht im Zusammenhang mit einem Disziplinarverfahren, sondern im Vorfeld von Neu- oder Bestätigungswahlen gemacht wird. Bekanntlich stehen einem nichtgewählten Lehrer, da es sich um eine Volkswahl handelt, weder ein Recht auf Begründung noch ein Rechtsmittel zu (116). Die Konsequenzen sollen anhand eines Beispiels nachfolgend aufgezeigt werden (117).

Ähnlichen Schwierigkeiten sehen sich Verweser gegenübergestellt, welche unter mehreren Bewerbern um eine Stelle nicht "auserkoren" oder welche nicht erneut von der Schulpflege angefordert werden, was einer Entlassung gleichkommt, da solche Verweser in der entsprechenden Gemeinde nicht weiterbeschäftigt werden (118). Weil ein Anspruch auf Beschäftigung nicht besteht, stehen einem solchermassen abgewiesenen Bewerber keinerlei Rechtsmittel zu.

In solchen Fällen kann das BGer im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren wegen des fehlenden Rechtsschutzinteresses keine materielle Prüfung vornehmen (119).

Schliesslich bleibt noch der Fall zu erwähnen, wo einem Lehrer (trotz Vorliegens des Fähigkeitsausweises, aber vor Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses) der Eintritt in den staatlichen Schuldienst prinzipiell verweigert wird. Im vom

(116) Vgl. vorne, Kap. V.C.3.

(117) Vgl. Kap. VIII.K.2.

(118) Vgl. vorne, Kap. V.D.3.

(119) BGE 98 Ia 654 E.2b; ZBl 81 (1980) S. 399 E.2a; BGE 105 Ia 276; Pra 71 Nr. 2

BGer zu beurteilenden Fall (120) ging es darum, dass ein Militärdienstverweigerer nicht zum Schuldienst zugelassen wurde. Da der Schuldienst aber Voraussetzung zur Erlangung des Wählbarkeitszeugnisses ist, ist der Entscheid mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar, obwohl dem erfolglosen Bewerber um ein öffentliches Amt das Beschwerderecht mangels eines rechtlich geschützten Interesses sonst nicht zustünde (kein Anspruch auf Anstellung). "Auf die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses besteht ein Rechtsanspruch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Für die Einsetzung im zürcherischen Schuldienst gilt das an und für sich nicht. Da die Leistung von Schuldienst aber Voraussetzung für die Erlangung des Wählbarkeitszeugnisses ist, kann ein genereller Ausschluss ebenfalls nur in Frage kommen, wenn die entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind" (121). Aus diesem Grund erachtete das BGer das Rechtsschutzinteresse als gegeben und prüfte materiell, ob die Voraussetzungen zur generellen Nichtzulassung des Bewerbers gegeben seien (122).

Der Instanzenzug gestaltet sich in solchen Fällen folgendermassen:

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des ER wird (mit Billigung des BGer) aus § 8 LBG hergeleitet. Gegen den Entscheid steht dem Betroffenen das Rekursrecht an den RR gestützt auf § 19 VRG zu. Ein Weiterzug an das VGer ist ausgeschlossen (123). Gestützt auf Art. 88 OG ist gegen den Entscheid

(120) Publiziert in ZBl 81 (1980) S. 396 ff.

(121) ZBl 81 (1980) S. 399 Erw. 2.a).

(122) Vgl. dazu ZBl 81 (1980) insbesondere S. 400 ff.

(123) ZBl 81 (1980) S. 398 Erw. 2.

des RR die staatsrechtliche Beschwerde ans BGer zulässig (124).

In den übrigen Fällen fehlt die Möglichkeit eines Rechtsmittels, sofern die Beurteilung der Treuepflichtverletzung nicht im Rahmen eines Disziplinarverfahrens erfolgt.

(124) RB 1976 Nr. 22; seit diesem Entscheid sieht die Neufassung des LBG aber auch den Rekurs ans VGer gegen die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses vor. Wird die Zulassung zum Schuldienst als Voraussetzung für die Erlangung des Wählbarkeitszeugnisses verweigert, so müsste der Rekurs ans VGer m.E. heute deshalb auch möglich sein (vgl. dazu vorne, Kap. IV.D.7.a.).

VIII. Disziplinarrecht

A. Grundsätzliches

Das für Beamte geltende Disziplinarrecht hat seine Wurzeln zwar im Strafrecht, hat sich aber heute ganz von diesem gelöst. Die ursprüngliche Verknüpfung zeigt sich noch in der teilweise übereinstimmenden Terminologie. Indessen verfolgt das Disziplinarrecht vom Strafrecht grundsätzlich verschiedene Zwecke. "Es dient dazu, einen Beamten zur Ordnung zu rufen oder, wenn er wegen seiner Pflichtwidrigkeit untragbar geworden ist, aus dem Dienst zu entfernen, dadurch auch die anderen Beamten zur Pflichterfüllung anzuhalten und so den ordnungsgemässen Gang von Verwaltung und Justiz zu sichern und das Vertrauen der politischen Behörden und der Oeffentlichkeit in die Beamtenschaft zu erhalten" (1).

Das Disziplinarrecht verfolgt somit einen "rein präventiven Ordnungszweck" (2). "Die disziplinarische Verantwortlichkeit des Lehrers will die ungestörte Tätigkeit der Schule sichern und das Vertrauen in den öffentlichen Unterricht erhalten" (3). Das führt zu zwei äusserst wichtigen, allgemein anerkannten Konsequenzen: Einmal darf ein Disziplinarverfahren nur während der Dauer des Dienstverhältnisses durchgeführt werden, und zweitens können Disziplinar-massnahmen unabhängig von strafrechtlichen Verurteilungen, d.h. neben solchen oder trotz eines Freispruches, verhängt

(1) Hangartner, Reform, S. 426.

(2) Hangartner, a.a.O.

(3) Plotke, S. 450.

werden (4).

Die Disziplinarbefugnis vorgesetzter Behörden gegenüber den untergebenen Beamten stützt sich auf entsprechende Gesetzesbestimmungen. Im Sinne der Sicherstellung einer gleichmässigen, rechtsgleichen und zurückhaltenden Praxis ist eine Konzentration der Zuständigkeit zu Disziplinar massnahmen bei den obersten Aufsichtsbehörden anzustreben (5). Das Disziplinarverfahren wird vom Opportunitätsprinzip beherrscht, d.h. die Disziplinarbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob ein solches Verfahren durchgeführt und ob eine und allenfalls welche Disziplinar massnahme verhängt wird.

Damit eine Disziplinar massnahme überhaupt verhängt werden kann, muss der Beamte einen Disziplinarfehler begangen haben. Ein solcher setzt ein Verschulden (Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit) voraus (6). Im Rahmen des Disziplinarverfahrens ist abzuklären, ob seitens des Beamten ein Verschulden vorliegt oder nicht (7). Sofern Gesetzesbestimmungen sich überhaupt mit der Umschreibung von Disziplinarfehlern

(4) Der Grundsatz "ne bis in idem" hat im Verhältnis zwischen Straf- und Disziplinarrecht keine Gültigkeit (vgl. Imboden/Rhinow, S. 316); Pra 65 Nr. 7: disziplinarische Entlassung eines Mitarbeiters des schulpсихologischen Dienstes trotz Freispruches im Strafverfahren wegen Unzucht mit Kindern.

(5) Hangartner, Reform, S. 434.

(6) BGE 100 Ib 26: Ein pflichtwidriges Verhalten liegt vor, wenn dem Beamten subjektiv ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) vorgeworfen wird.

(7) RB 1963 Nr. 38, S. 49 f.: "Wesentliche Züge des Disziplinarrechts sind strafrechtlichen Grundsätzen gleichgerichtet; vor allem gilt im Disziplinarrecht, ähnlich wie im Strafrecht: keine Strafe ohne Schuld."

befassen, begnügen sie sich mit Generalklauseln. "Dem Disziplinarrecht wird daher vorgeworfen, es umschreibe die Disziplinarfehler derart unbestimmt, dass elementare rechtsstaatliche Anforderungen an die Gesetzgebung verletzt würden. ... Um dem verfassungsmässig gebotenen Legalitätsprinzip gerecht zu werden, muss der Gesetzgeber selbst eine materiell übersehbare Ordnung treffen" (8). Ohne eine solche gesetzliche Regelung müssen die Disziplinarfehler aus den Dienstpflichten der Beamten hergeleitet werden. Bei den eindeutigen Dienstpflichten ist dies einfach, bei den unbestimmten (Treuepflicht) ergeben sich z.T. grosse Schwierigkeiten.

Gegen gewisse Disziplinar massnahmen (§ 74 VRG) ist der Rekurs ans VGer möglich, sofern es sich dabei um einen der in § 75 VRG aufgezählten Beamten handelt, was beim Volksschullehrer der Fall ist.

B. Disziplinarbehörden

Weil - wie bereits mehrmals erwähnt - im Bereiche des Lehrerdienstrechts eine einheitliche gesetzliche Regelung fehlt, gestaltet sich auch das Disziplinarrecht sehr unübersichtlich. Zudem sind die verschiedenen, dem Lehrer vorgesetzten Behörden mit unterschiedlicher Disziplinarbefugnis ausgestattet.

Gestützt auf das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen steht sowohl der Schulpflege wie auch der BSP und dem ER inklu-

(8) Hangartner, Reform, S. 430.

sive der ED die Kompetenz zur Verhängung einer Ordnungsstrafe zu, sofern es sich um einen geringfügigen Disziplinarfehler handelt (§§ 1 und 2 G betreffend die Ordnungsstrafen). Die Ordnungsstrafe besteht in solchen Fällen in einem Verweis oder einer Geldbusse (§ 4 Ziff. 1 und 2).

Gemäss § 108 VO VS hat die BSP ausserdem das Recht, für einen Lehrer, dessen Schulführung nicht befriedigt, eine Spezialaufsicht anzuordnen. Eine solche Massnahme ist der ED mitzuteilen. Das Institut der Spezialaufsicht kann zwar als Disziplinar-massnahme angeordnet werden, wird aber praktisch nur sehr selten und meistens dann angewendet, wenn kein Verschulden des Lehrers (z.B. Unerfahrenheit o.ä.) vorliegt. In solchen Fällen hat diese Massnahme die Funktion einer Administrativmassnahme (9).

Die eigentliche erstinstanzliche Disziplinarbefugnis kommt aber dem ER und der ED gestützt auf das UG (§ 9) und auf das LBG (§ 8) zu. Zur administrativen Vereinfachung befassen sich die Personalkommission des ER oder die ED mit der Untersuchung von Disziplinarfällen. In diesem Kapitel wird das Hauptgewicht auf das erziehungsrätliche Disziplinarverfahren gelegt, weil dessen Bedeutung praktisch am grössten ist (10). Ausserdem wäre es wünschenswert, die Disziplinarbefugnis der unteren Behörden im Sinne der vorerwähnten Vereinheitlichung ganz abzuschaffen, bzw. auf den Verweis in Bagatellfällen zu reduzieren.

(9) Vgl. dazu hinten, Kap. IX.

(10) Die Kompetenz der ED ergibt sich aus § 34 a Ziff. 12 OG RR; aufgrund ihrer fehlenden Entscheidungsbefugnis beschränkt sich ihre Hauptfunktion auf die Untersuchung und Antragstellung.

§ 8 LBG sieht als Disziplinar massnahme die Verweigerung bzw. den Entzug des Wählbarkeitszeugnisses vor. Daraus könnte gefolgert werden, dass der ER lediglich gegenüber den die Wählbarkeit besitzenden oder diese beantragenden Lehrern eine Disziplinarbefugnis besitze. Gestützt auf den hier geltenden Grundsatz "in maiore minus" kann der ER natürlich auch geringfügigere als die in § 8 LBG vorgesehenen Disziplinar massnahmen verfügen. Ausserdem kann einem Lehrer, welchem das Wählbarkeitszeugnis zu verweigern wäre, der Eintritt in den Schuldienst oder die Weiterbeschäftigung verweigert werden (11). Dafür müssen aber die in § 8 LBG vorgesehenen Gründe vorliegen, weil der Ausschluss aus dem Schuldienst für Lehrer ohne Wählbarkeitszeugnis gesetzlich nicht weiter geregelt ist.

C. Verletzung von Berufspflichten

Gemäss § 8 Abs. 3 LBG kann der ER einem Lehrer das Wählbarkeitszeugnis u.a. wegen wiederholter schwerer Verletzung von Berufspflichten vorübergehend oder dauernd entziehen. Damit wird gesetzlich festgehalten, dass die Verletzung von Berufspflichten einen Disziplinar tatbestand darstellen kann. Zu den Berufspflichten gehören ausser der Unterrichtstätigkeit im engeren Sinne auch die damit zusammenhängenden Aufgaben des Lehrers (12). Unerheblich ist dabei, wo und auf welche Weise die Pflichten festgehalten sind (Gesetz, Verordnung, Reglement, ERB, behördliche Weisung etc.). Damit eine Disziplinar massnahme verhängt wer-

(11) Vgl. dazu auch vorne, Kap. IV.C., sowie ZBl 81 (1980) S. 401.

(12) Vgl. vorne, Kap. VI.B.

den kann, muss die Pflichtverletzung schuldhaft begangen worden sein. "Nichtdisziplinarisch ist etwa eine Entlassung, welche infolge mangelnder Eignung des Betroffenen, so aus physischen oder psychischen Umständen, erfolgt" (13). Gleiches gilt bei Verletzung von Dienstpflichten wegen fachlichen Ungenügens: Wegen fehlenden Verschuldens liegt kein disziplinarisch zu ahndender Tatbestand vor (14). "Strafbar ist mangels gegenteiliger Vorschrift nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Dienstpflichtverletzung" (15).

Beim Volksschullehrer kommen als leichtere Disziplinarartatbestände z.B. in Frage: Mangelhafter Unterricht infolge ungenügender Vorbereitung, häufiges Zuspätkommen oder unentschuldigte Abwesenheit, fehlende Kooperationsbereitschaft mit Kollegen, Behörden und Eltern, Vernachlässigung von administrativen Aufgaben u.ä. Da es sich dabei meistens um Tatbestände untergeordneter Bedeutung handelt, werden - zumal bei erstmaliger Begehung - vorerst die Schulpflege oder die Bezirksschulpflege die ihnen zur Verfügung stehenden Disziplinarmaßnahmen verhängen. Dieses Vorgehen ist de lege lata auch deshalb sinnvoll, weil diese Behörden mit der direkten Beaufsichtigung des Lehrers betraut sind und darum auch besser beurteilen können, welche Disziplinarmaßnahme (Verweis, Busse, Spezialaufsicht) am meisten Erfolg verspricht. Nachteilig wirkt sich diese Zuständigkeit der unteren Behörden allerdings auf die einheitliche Rechtsanwendung aus, welcher man mit einer Konzentration der Diszi-

(13) Kölz, § 74 N. 8; RB 1960 Nr. 4.

(14) Kölz, a.a.O., mit Verweisen.

(15) RB 1963 Nr. 38.

plinarkompetenz beim ER besser gerecht werden könnte (16).

Sobald indessen eine schwererwiegende Berufspflichtverletzung vermutet wird oder vorliegt, ist dafür die Zuständigkeit des ER gegeben (§ 8 LBG, § 9 UG, § 2 G betreffend die Ordnungsstrafen e contrario). Die häufigsten Tatbestände sind hier:

Weigerung, bestimmte Fächer zu erteilen oder vorgeschriebene Lehrmittel und Lernmethoden anzuwenden, Missbrauch der Körperstrafe, Verletzung der Persönlichkeitsrechte von Schülern durch Blossstellen, Beschimpfen und andere Diskriminierungen, sittliche Verfehlungen an Schülern, rüder Umgangston während des Unterrichts, Erheben von Geldbussen oder Anordnung anderer, unzulässiger Strafen, Drohung gegen Eltern und Schüler, schwerwiegende Mängel im Unterricht (fehlende Strukturierung und Vorbereitung, ungenaue Korrektur von Schülerarbeiten, ungleichmässige Beschäftigung der Schüler etc.), Verletzung der Schweigepflicht oder des Geschenkannahmeverbots usw; die Zahl solcher und ähnlicher Disziplinarfehler ist enorm, ihre Menge erklärt sich mit der Vielseitigkeit der Berufspflichten des Lehrers. Bei aller Schwierigkeit, diese Pflichten gesetzlich oder verordnungsmässig zu erfassen, zeigt es sich, dass auch hier ein einheitliches Dienstrecht für Lehrer von Vorteil wäre, dass zumindest gewisse Kategorien von Berufspflichten geschaffen und darin eine beispielhafte Aufzählung vorgenommen werden müsste. Auf diese Weise könnte die geforderte und im Zusammenhang mit dem Legalitätsprinzip notwendige, "materiell übersehbare Ordnung" (17) getroffen werden, was gegenüber der heutigen Regelung mit Generalklauseln bedeu-

(16) Vgl. dazu auch vorne, lit. A.

(17) Hangartner, Reform, S. 430.

tende Gewinne erbrächte.

D. Verletzung der Treuepflicht

1. Allgemeines

Auf die Problematik des Begriffes "allgemeine Treuepflicht" ist bereits eingegangen worden (18), sie braucht hier nicht erneut aufgerollt zu werden. Unabhängig von der Definition der Treuepflicht steht fest, dass deren Verletzung einen Disziplinarfehler des Beamten darstellt. Nach der herrschenden Lehre kann die Treuepflicht sowohl während als auch ausserhalb des Dienstes verletzt und eine Disziplinar-massnahme deshalb in beiden Fällen verhängt werden. Die mit den Definitionsschwierigkeiten der Treuepflicht zusammenhängende Rechtsunsicherheit kommt beim Disziplinarverfahren mit voller Schärfe zum Ausdruck. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Umschreibung der Treuepflicht und weil meist auf eine ungeschriebene "Dienstpragmatik" (19) abgestellt wird, ist es für den Beamten fast unmöglich vorauszusehen, ob sein Verhalten disziplinarrechtlich erfassbar ist oder nicht. Wo von den Beamten - stillschweigend oder gestützt auf eine Gesetzesbestimmung - verlangt wird, dass sie sich auch im Privatleben der Achtung und des Vertrauens würdig erweisen, die ihre Stellung erfordern, kann der Beamte gar nicht wissen, ob er einen Disziplinarfehler begeht. Davon erhält er jeweils erst nach Abschluss des Disziplinarverfahrens, dessen Ausgang im voraus schwer zu erahnen ist,

(18) Vgl. vorne, Kap. VII.

(19) Hangartner, Reform, S. 431.

Kenntnis.

Zu fordern ist auch hier, dass ausserdienstliches Verhalten nur in Ausnahmefällen als Treuepflichtverletzung und damit als Disziplinarfehler geahndet werden soll (20). Eine Umschreibung solcher Ausnahmen müsste gesetzlich vorgenommen werden und lediglich eine sehr restriktive Praxis ermöglichen. Aufgrund der hier noch viel grösseren Anzahl von möglichen Tatbeständen, ist de lege ferenda eine gesetzliche Normierung bedeutend schwieriger als bei den Berufspflichten. Gesetz- und Verordnungsgeber werden aber dennoch längerfristig nicht ohne Umschreibung - beispielsweise im Sinne einer Typisierung - der Disziplinarfehler auch ausserhalb der Verletzung von Berufspflichten auskommen.

Aufgrund der heute fehlenden gesetzlichen Regelung lässt die Rechtsprechung eine uferlose Zahl an Verhaltensweisen als Disziplinarfehler gelten (21). Da nicht in allen Fällen ein Disziplinarverfahren durchgeführt werden musste (teilweise verzichtete man einfach auf eine erneute Anstellung), ist ungewiss, wie in einigen der erwähnten Beispiele die entsprechende Disziplinar massnahme hätte begründet werden können.

(20) Vgl. vorne, Kap. VII.B.3./4., wo der qualifizierte Zusammenhang zwischen ausserdienstlichem und dienstlichem Verhalten als massgebend erachtet wird.

(21) Vgl. dazu die instruktiven Beispiele bei Plotke, S. 454 ff.; weitere Beispiele: BGE 98 Ia 472 (Amtseinstellung eines Lehrers wegen polemischer Einmischung in die Dorfpolitik), Fall Jost (Teilnahme an praktisch "sämtlichen linksextremen Demonstrationen"; Die Freiheit, die sie meinen, S. 57 ff., Hänni, S. 154), Fall Jordi (Zugehörigkeit zur PdA; Hänni, S. 155).

Der Entwicklung, das ausserdienstliche Verhalten des Beamten der Disziplinarkompetenz des Gemeinwesens zu entziehen, ist bei kommenden Entscheiden zweifellos Rechnung zu tragen. Ausserdem ist dem Legalitätsprinzip, insbesondere wo mit Hilfe von Disziplinarverfahren in Grundrechte der Beamten eingegriffen wird, vermehrt zum Durchbruch zu verhelfen (22).

2. Strafrechtliche Verurteilung

Gestützt auf § 8 Abs. 2 und 3 LBG liegt u.a. ein Disziplinarstrafatbestand vor, wenn ein Lehrer zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt wird. Zu Recht geht das Gesetz davon aus, dass das Wählbarkeitszeugnis in solchen Fällen nicht zwingend zu entziehen, bzw. ein Disziplinarverfahren nicht unbedingt durchzuführen ist. Immerhin sind Situationen denkbar, wo auch ein Lehrer mit Gesetzesbestimmungen in Konflikt geraten kann, ohne dass deshalb seine Eignung für den Lehrerberuf zwangsläufig in Frage gestellt zu werden braucht. Grundsätzlich ist von einem mit der Erziehung von Kindern und Jugendlichen betrauten Lehrer zu verlangen, dass sich sein Verhalten auch ausserhalb des Unterrichts an der bestehenden Gesetzesordnung orientiert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass insbesondere ein Verbrechen (mit Zuchthaus bedrohte Straftat), wenn es von einem Lehrer begangen wird, für sich alleine verwerflich genug ist, um den erforderlichen qualifizierten Zusammenhang zwischen ausserdienstlichem und dienstlichem Verhalten (23) herzustellen. Ein ausserdienstlich verübtes Verbrechen würde in den meisten Fällen nach der hier ver-

(22) Vgl. vorne, Kap. VII.

(23) Vgl. dazu vorne, Kap. VII.B. 3./4.

tretenen Auffassung eine Treuepflichtverletzung darstellen und wäre demnach disziplinarisch zu bestrafen.

Weniger eindeutig ist die Situation bei den Vergehen (mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohte Straftaten). Hier gibt es Fälle, wo aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung über die berufliche Eignung des Lehrers nichts ausgesagt ist (24). Wo indessen durch ein ausserdienstlich begangenes Vergehen ein Verhalten gezeigt wird, das Interessen von Kindern zuwiderläuft (25), ist eine disziplinarische Bestrafung unter Umständen angezeigt, um eine Gefährdung der Schüler zu vermeiden. Ein Disziplinarverfahren kann sich aber auch aufdrängen, wenn ein Lehrer durch rücksichtsloses Verhalten Menschen gefährdet (z.B. im Strassenverkehr), so dass Zweifel an seiner Eignung bestehen müssen, die Schüler zu gegenseitiger Rücksichtnahme zu erziehen, wie dies der Lehrplan fordert (26).

Heute besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass nicht jede strafrechtliche Verurteilung eine Disziplinar massnahme nach sich ziehen muss (27). Andererseits ist aber eine disziplinarische Bestrafung auch ohne strafrechtlich relevantes

(24) Zu denken ist beispielsweise an eine fahrlässige Körperverletzung oder sogar Tötung beim Lenken eines Motorfahrzeuges u.ä., wobei sich der betreffende Lehrer sonst nichts zu Schulden kommen liess.

(25) Z.B. Misshandlung und Vernachlässigung eines Kindes (Art. 134 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) oder Ueberanstrengung von Kindern (Art. 135 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) u.ä. Straftaten.

(26) Vgl. nachfolgend K.2. (Kasuistik).

(27) Hangartner, Reform, S. 431, verlangt z.B. eine Gesetzesbestimmung, aus welcher hervorgeht, "dass nicht jeder Straftatbestand automatisch auch als Dienstvergehen bewertet wird"; § 8 Abs. 2 und 3 LBG entsprechen diesem Erfordernis.

Verhalten möglich (28). Die erwähnte Formulierung in § 8 Abs. 2 und 3 LBG ist demnach als Beispiel einer Treuepflichtverletzung zu verstehen. Tatsächlich verläuft die Grenze zwischen disziplinarisch zu ahndendem ausserdienstlichem und disziplinarisch unbeachtlichem Verhalten ungefähr in Uebereinstimmung mit der Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen. Wie aber im Zusammenhang mit dem Dienstverweigererproblem gezeigt, ist vor Verallgemeinerungen zu warnen.

Schliesslich bleibt zu bedenken, dass sich - was das Legalitätsprinzip anbelangt - beim Disziplinarverfahren aufgrund von strafrechtlicher Verurteilung nicht die gleichen Probleme wie beim strafrechtlich irrelevanten Verhalten ergeben. Das hängt damit zusammen, dass das Strafrecht vom Legalitätsprinzip beherrscht wird und dass die strafrechtliche Relevanz einer Verhaltensweise deshalb fast ausnahmslos voraussehbar ist. De lege lata weiss der strafrechtlich Verurteilte, dass sich aus der Verurteilung ein Disziplinarverfahren ergeben kann, auch wenn nicht fest steht, bei welchem Straftatbestand ein solches eingeleitet und bei welchem davon abgesehen wird.

Der bedingte Erlass des Strafvollzuges kann für das Disziplinarverfahren nur insofern von Bedeutung sein, als sich daraus die Ansicht des Strafrichters im Hinblick auf die Bewährungschancen des Verurteilten ersehen lässt. Trotzdem kann natürlich die Disziplinarbehörde auch diesen Aspekt abweichend vom Strafrichter beurteilen.

(28) Vgl. den bereits früher erwähnten Fall eines Mitarbeiters des schulpсихologischen Dienstes (Pra 65 Nr. 7) vorne, lit. A.

E. Durchführung des Disziplinarverfahrens

Für das Disziplinarrecht von Lehrern fehlen spezielle Gesetzesvorschriften. Lediglich die Kompetenz der zuständigen Behörden sowie einige der möglichen Disziplinarmaßnahmen finden sich in Spezialgesetzen (UG, VO VS bzw. LBG). Da das Disziplinarverfahren seinem Zweck nach ein Verwaltungsverfahren ist (29), sind die allgemeinen und speziellen Vorschriften des VRG anzuwenden. Dies ergibt sich zusätzlich aus § 4, insbesondere § 4 Abs. 2 lit. b VRG, letzter Halbsatz *e contrario*.

Die wichtigsten Verfahrensgarantien sind gestützt auf das VRG:

Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen (§ 7), Anspruch auf Akteneinsicht und rechtliches Gehör (§ 8/9 bzw. 58 - 61), Mitteilungs- und Rechtsmittelbelehrungspflicht (§ 10), Begründungspflicht (abgeleitet aus § 65), Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln (§ 19 bzw. 74 ff.).

Die Berücksichtigung dieser Verfahrensgrundsätze obliegt allen mit einem Disziplinarverfahren befassten Behörden. Aufgrund der vorrangigen Bedeutung des ER als Disziplinarbehörde ist das Verfahren vor dieser Instanz im folgenden ausführlicher zu erörtern. Die Schulpflege und BSP üben ohnehin insofern eine untergeordnete Disziplinarbefugnis aus, als sie einerseits nur für Bagatellfälle zuständig sind und andererseits nur sehr beschränkt Disziplinarmaßnahmen verhängen können (30). Demgegenüber kann der ER vom

(29) Hangartner, Reform, S. 436.

(30) Vgl. vorne, B. sowie Kap. III.B.4.c.

Verweis bis zur Amtseinstellung sämtliche Massnahmen anordnen.

Wesentliche Befugnisse sind vom ER an dessen Personalkommission delegiert (31). Die Personalkommission ist zuständig für die Untersuchung des Sachverhaltes, die Antragstellung an den ER über die Durchführung eines Disziplinarverfahrens sowie für die Delegation von weiteren, ausführenden Kompetenzen an Beamte der ED. Trotz fehlender gesetzlicher Regelung hat die Personalkommission eine eigene Entscheidungskompetenz in dem Sinne, dass der Betroffene kostenlos gegen den Entscheid Einsprache beim ER erheben kann (32). Die Vorteile einer solchen Personalkommission liegen darin, dass sie einerseits effizienter handeln kann, weil sie sich auf Personalfragen "spezialisiert" hat und weil sie vollamtlich mit diesen Fragen beschäftigte Mitarbeiter der ED als Mitglieder hat, und dass andererseits auch die Lehrer vertreten sind, indem das durch die Lehrerschaft gewählte Erziehungsratsmitglied gleichzeitig Mitglied der Personalkommission ist.

Ueber die Einleitung eines Disziplinarverfahrens entscheidet der ER auf Antrag der Personalkommission, nachdem diese zuvor eine Befragung des Betroffenen durchgeführt hat (33). Wird beschlossen, ein Disziplinarverfahren durchzuführen,

(31) Vgl. dazu vorne, Kap. III.C.2.

(32) Vgl. zum Problem der Verlängerung des Instanzenzuges vorne, Kap. III.C.2.

(33) Die Möglichkeit, eine Untersuchung auf Verlangen des Betroffenen durchzuführen, besteht m.E. gestützt auf das VRG nicht (vgl. aber Hangartner, Reform, S. 435, letzter Abs.).

erfolgt die entsprechende Mitteilung an die Betroffenen (34). Ein Beschluss über den Verzicht auf das Disziplinarverfahren ist dem Betroffenen ebenfalls mitzuteilen. Hier handelt es sich aber um einen Entscheid gemäss § 19 Abs. 1 VRG (35).

Gestützt auf § 6 VRG ist der ER zuständig für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Solche Anordnungen können für die Dauer des Verfahrens notwendig sein, insbesondere zum Schutz der Schüler. Im Falle besonderer Dringlichkeit ist der Erziehungsdirektor als Präsident des ER dafür zuständig (§ 6 Satz 2 VRG). Soll der Lehrer einstweilen in seinem Amt eingestellt werden, stellt § 6 VRG dafür eine ausreichende Gesetzesgrundlage dar. §§ 9 Ziff. 1 UG sowie 34 Ziff. 12 GOB gewähren dem ER in Verbindung mit der ED die Möglichkeit der Suspendierung von Lehrern zusätzlich. Diese Doppelspurigkeit ist einerseits damit zu erklären, dass die Suspendierung von Lehrern bereits ermöglicht werden musste, als das VRG noch nicht existierte. Andererseits wird damit dem Erziehungsdirektor die Kompetenz zum sofortigen Handeln unter Vorbehalt der nachträglichen Genehmigung durch den ER geboten. In dringenden Fällen muss diese Möglichkeit zur Verfügung stehen.

(34) Gegen diesen Zwischenentscheid besteht keine Rekursmöglichkeit (vgl. § 19 Abs. 2 VRG).

(35) Dieser Erledigungsbeschluss kann mit Rekurs angefochten werden (vgl. hinten, lit. K); allerdings kann dadurch m.E. nicht das Disziplinarverfahren eingeleitet werden, da dies der Durchführung eines Disziplinarverfahrens auf Verlangen des Beamten gleichkäme; diese Möglichkeit besteht aber im Kanton Zürich nicht. A.M. Bellwald, S. 107/8, welcher die Einleitung des Disziplinarverfahrens auf Verlangen des betroffenen Beamten als "allgemein anerkannte Möglichkeit" erachtet.

Bei der Amtseinstellung aufgrund einer vorsorglichen Massnahme handelt es sich um einen rekursfähigen Zwischenentscheid im Sinne von § 19 Abs. 2 VRG (36), da dieser einen nicht oder nur schwer behebbaren Nachteil für den suspendierten Lehrer nach sich ziehen kann.

Probleme ergeben sich bei der Untersuchung des Sachverhaltes, welche von Amtes wegen durchzuführen ist (§ 7 VRG). Die Untersuchung erfolgt durch Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise. Dabei sind zwar die Bestimmungen der StPO nicht anwendbar. Es bedürfe aber ausreichender formeller Garantien zur Wahrung der Interessen des Betroffenen, und unter diesem Gesichtspunkt sei die sinngemässe Anwendung strafprozessualer Normen von Fall zu Fall zu erwägen; dieses Vorgehen rechtfertige sich auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass § 7 VRG nur die Mittel der Untersuchung nenne, nicht aber deren Form (37). Zu den Auskunftspersonen gehören neben den unteren Behörden die Kollegen des betroffenen Lehrers und häufig auch die Schüler und deren Eltern. Dabei ist einerseits darauf zu achten, dass das Verfahren aufgrund der schwerwiegenden Konsequenzen, die sich für den Betroffenen daraus ergeben können, rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht wird, andererseits sind das Ansehen und die Autorität des Lehrers durch allzugrosse Publizität gefährdet. Die mit der Untersuchung betrauten Behörden werden diesen Interessenkonflikt nicht anders lösen können, als durch einen möglichst geringen Einbezug der Oeffent-

(36) Vgl. nachfolgend K.

(37) Mitteilung der Staatskanzlei an die Direktion des Erziehungswesens vom 16. Februar 1982.

lichkeit.

Das Verwaltungsgericht führte in diesem Zusammenhang aus:

"Das Verfahren vor der Oberstufenschulpflege X., aber auch jenes vor Erziehungsdirektion und Erziehungsrat, das zur vorzeitigen disziplinarischen Entlassung des Rekurrenten geführt hat, richtet sich mangels eines besonderen Disziplinarverfahrensrechts nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (§ 4, insbesondere Abs. 2 lit. b VRG). Hohe Anforderungen formeller Natur sind im Verwaltungsrecht und besonders im Disziplinarrecht an die Anhörung des Betroffenen zu stellen."

Die Beweiserhebung ist nach Möglichkeit unter Beizug des von der Disziplinar-massnahme Betroffenen durchzuführen. ... Die Aussagen des Betroffenen und von Auskunftspersonen sind in Disziplinarfällen, nötigenfalls samt den vorgängigen Fragen der Untersuchungsbehörde, genau zu protokollieren; eine formlose Befragung ohne exakte Aufzeichnung genügt nicht. ... Dabei sind auch allfällige Gegenbemerkungen des Betroffenen zu Aussagen von Auskunftspersonen schriftlich genau festzuhalten (BGE 104 Ib 136 Erw. 6). Sodann muss sich der Betroffene zu sämtlichen Beweiserhebungen äussern können (RB 1964 Nr. 3). Dies gilt insbesondere dort, wo er von Auskunftspersonen belastet wird.

Ferner sind nicht nur die in Betracht gezogenen Massnahmen und deren Motive zu eröffnen, sondern die Vorfälle, die Anlass zu Vorwürfen und Beanstandungen gegeben haben, zu konkretisieren. Bloss allgemein gehaltene und damit schwer zu widerlegende Vorwürfe vermögen dem aus Art. 4 BV fliessenden Anspruch auf rechtliches Gehör nicht zu genügen. Freilich besteht dieser Anspruch in einem Disziplinarverfahren unter Umständen nicht auf allen Stufen in gleichem Umfang; vielmehr ist dieses Prinzip entsprechend der konkreten Ausgestaltung des Verfahrens differenziert anzuwenden. So sind etwa an das Disziplinarverfahren vor einem Hauswart geringere, an jenes vor Erziehungsdirektion und Regierungsrat - oder wie hier vor Erziehungsrat - strengere Anforderungen zu stellen.

Die Verwaltungsbehörde muss den ihrer Verfügung zugrundeliegenden Sachverhalt in jeder Beziehung umfassend abklären. Dazu hat sie nötigenfalls Auskunftspersonen zu befragen (§ 7 in Verbindung mit §§ 80 und 70 VRG). Um den genauen Sachverhalt zu ermitteln, darf sie sich bei der Auswahl der Auskunftspersonen nicht einseitig (willkürlich) beschränken; sie muss all jene Personen befragen, die in der Lage sind, eine in der Sache wesentliche Aussage zu machen. Auch sind alle verfügbaren Behördenberichte (hier z.B. Visitationsberichte der Schulpfleger) beizuziehen und zu würdigen. Dabei ist unerheblich, ob Aussagen und Berichte belastend oder entlastend ausfallen" (38).

Ist in der gleichen Sache eine Strafuntersuchung hängig, so kann das Disziplinarverfahren sistiert und deren Ergebnis abgewartet werden. Wo Schüler und deren Eltern als Auskunftspersonen beigezogen werden müssen, sind weitere Untersuchungshandlungen nur soweit unbedingt notwendig vorzunehmen. Analog § 60 VRG wird die Durchführung der Untersuchung meistens an einzelne Mitarbeiter der ED delegiert. Auch dieses Vorgehen soll unnötige Publizität verhindern helfen, bevor ein Endentscheid gefällt ist.

Nach Abschluss der Untersuchung muss dem Betroffenen Gelegenheit gegeben werden, sich dazu zu äussern (39). Sodann stellt die Personalkommission dem ER Antrag oder entscheidet selbst unter Gewährung der Einsprachemöglichkeit an den ER. Die Beratungen des ER sind nicht öffentlich. Darin liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (40). Die Ergebnisse der Untersuchung werden vom ER frei gewürdigt, und der Entscheidung wird unabhängig von Parteianträgen gefällt (§ 7

(38) Urteil des VGer vom 21. April 1982 in Sachen X.

(39) Vgl. nachfolgend, F.

(40) Im gleichen Sinne: § 60 Abs. 1 Satz 2 VRG.

Abs. 2 VRG).

Die Mitteilung des Disziplinarentscheides erfolgt in jedem Fall schriftlich und begründet und unter Hinweis auf die möglichen Rechtsmittel (41). Unter Vorbehalt eines allfälligen Wiedererwägungsverfahrens ist die Kompetenz der entscheidenden Behörde (ER) nach der Mitteilung des Entscheides erschöpft.

F. Rechtliches Gehör

"Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist vom BGer durch Interpretation des Art. 4 BV ausgestaltet worden und beherrscht als verfassungsrechtliches Prinzip die gesamte Rechtsordnung, also auch jede Verfahrensordnung" (42). Aus diesem Grunde muss der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, obwohl eine ausdrückliche Gesetzesnorm im VRG fehlt, als stillschweigend vorausgesetzt, auch im Disziplinarverfahren beachtet werden. Dass er im übrigen auch im kantonalen Recht gelten soll, zeigt die Tatsache, dass ein Anwendungsfall des rechtlichen Gehörs, das Akteneinsichtsrecht des Betroffenen, eine gesetzliche Regelung erfahren hat (§§ 8/9 VRG). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist ein so fundamentales Rechtsprinzip, dass eine eingehende Darlegung den vorliegenden Rahmen sprengen würde. Es werden deshalb hier die praktisch bedeutsamsten Auswirkungen, welche im Disziplinarverfahren gegen Volksschullehrer zu beachten

(41) §§ 10 bzw. 65 VRG.

(42) Kölz, § 8 N.2.

sind, näher ausgeführt (43).

Hohe Anforderungen sind an das Disziplinarverfahren vor der ED und dem ER zu stellen, was insbesondere für den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt (44). Dem Betroffenen ist in jeder Phase des Verfahrens ein umfassendes Anhörungs- und Mitwirkungsrecht zu gewähren. Das bezieht sich auch auf den Erlass einer vorsorglichen Massnahme. Derjenige, in dessen Rechtsstellung eingegriffen wird, ist zuvor anzuhören. Von diesem Grundsatz kann beim Vorliegen besonderer Dringlichkeit abgewichen werden. Die Anhörung ist aber baldmöglichst nachzuholen (45). Dieses Prinzip kommt hauptsächlich zur Anwendung, wenn eine einstweilige Amtseinstellung eines Lehrers verfügt werden muss (46). In solchen Fällen wird das Recht des Lehrers verletzt, vor einem Eingriff in seine Rechtsstellung angehört zu werden. Der Grund dafür ist die Dringlichkeit, mit welcher die Interessen der Schüler zu schützen sind. Infolge des weitreichenden Eingriffes in die Rechtsstellung des Lehrers, muss die Anhörung raschmöglichst nachgeholt werden.

Aufgrund des umfassenden Akteneinsichtsrechtes der am Ver-
ren Beteiligten (47), und analog zum Recht auf Teilnahme
am Augenschein der Parteien (48), hat der Lehrer m.E. auch

(43) Zur ganzen Problematik, vgl. Imboden/Rhinow, S. 498 - 548; Kölz, §§ 8/9.

(44) Kölz, § 8 N. 41.

(45) Kölz, § 8 N. 43 mit Verweisen.

(46) Z.B. aufgrund der Eröffnung eines Strafverfahrens wegen Sexualdelikten mit Kindern o.ä.

(47) Z.B. BGE 100 Ia 10.

(48) Kölz, § 8 N. 35 f.

das Recht, an der Befragung von Zeugen (Kollegen, Schulbehörden, Eltern, Schüler etc.) teilzunehmen. Dabei ergibt sich fast immer eine Interessenkollision zwischen dem Interesse am Zustandekommen eines materiell richtigen Entscheides (Sachverhaltsabklärung) und dem Schutz der persönlichen Rechtsstellung der Zeugen oder Auskunftspersonen. Hier ist ein sorgfältiges Abwägen der sich gegenüberstehenden Interessen erforderlich. Während Behördenmitgliedern, Lehrerkollegen und evtl. auch Eltern im Interesse eines materiell richtigen Entscheides die Konfrontation mit dem Betroffenen zuzumuten ist, sind die Schülerinteressen insofern höher zu werten, als deren Einvernahme auch ohne Anwesenheit des Lehrers erfolgen darf (49). Diesem ist aber vollumfänglich Einsicht in die Protokolle und das Recht zur Stellung von Ergänzungsfragen über den mit der Untersuchung betrauten Beamten zu gewähren. Analog zur Verweigerung der Akteneinsicht zum Schutz öffentlicher Interessen oder solcher Dritter, muss auch hier gelten, dass die Einsicht in Befragungsprotokolle verweigert werden kann. Vom wesentlichen Inhalt solcher Befragungen ist dem betroffenen Lehrer aber dennoch Kenntnis zu geben (vgl. dazu § 9 Abs. 2 VRG).

Ueber Einvernahmen des Betroffenen sind Protokolle zu führen, welche durch den Befragten zu unterzeichnen sind. Auch wenn das Recht nicht besteht, sich vor Kollegialbehörden mündlich zu äussern, wird einem in ein Disziplinarverfahren verwickelten Lehrer die Möglichkeit mündlicher Äusserung

(49) "Sind ernsthafte Nachteile bei einer wahrheitsgetreuen Aussage mit Sicherheit oder höchster Wahrscheinlichkeit zu erwarten, so kann man sich so behelfen, dass nur der bevollmächtigte Vertreter des Betroffenen anwesend ist" (Mitteilung der Staatskanzlei an die Direktion des Erziehungswesens vom 16. Februar 1982).

vor dem ER oder mindestens vor der Personalkommission nach ständiger Praxis gewährt. Das Recht zur mündlichen Aeusserung beim zuständigen Sachbearbeiter steht dem Betroffenen nach Praxis der ED zusätzlich zur Verfügung (50).

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt sich das Recht auf Beizug eines Rechtsvertreters (51). Einem solchen ist, insbesondere wenn es sich um einen patentierten Rechtsanwalt handelt, ein umfassendes Mitwirkungsrecht am Verfahren zu gewähren.

Der Betroffene hat einen unbedingten Anspruch darauf, sich mündlich oder schriftlich zum Beweisergebnis zu äussern (52). Daraus ergibt sich das bereits erwähnte Recht, über sämtliche Untersuchungshandlungen sowie den Inhalt aller Beweismittel informiert zu werden.

Obwohl das BGer keine unbedingte Pflicht der Verwaltungsbehörden, ihre Verfügungen zu begründen, statuierte (53), besteht eine Begründungspflicht jedenfalls bei den Disziplinarentscheiden. Ohne eine ausführliche Begründung wäre eine Anfechtung des Entscheides unmöglich und käme einer Gehörsverweigerung gleich. Solche Entscheide werden denn auch regelmässig begründet.

Ein unter Verletzung von Verfahrensregeln, insbesondere des rechtlichen Gehörs, zustandegekommener Entscheid wird von der Rekursbehörde an die Vorinstanz zurückgewiesen.

(50) Vgl. Kölz, § 8 N. 7.

(51) Kölz, § 8 N. 50.

(52) Kölz, a.a.O. N. 28.

(53) Kölz, a.a.O. N. 15.

Diese hat das Verfahren unter Berücksichtigung der Verfahrensregeln insofern zu wiederholen, als diese verletzt worden sind (54). Der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs ist eben bedingungslos zum Durchbruch zu verhelfen.

G. Disziplinarmaßnahmen

1. Allgemeines

Steht die Notwendigkeit zur Verhängung einer Disziplinarmaßnahme fest, so stellt sich die Frage, welche Massnahme anzuordnen ist. Ein wichtiges Prinzip des Disziplinarrechts ist der Numerus clausus der Disziplinarmaßnahmen. Gestützt darauf dürfen keine anderen, als die gesetzlich vorgesehenen Disziplinarmaßnahmen verhängt werden (55). Daraus ergeben sich deshalb erhebliche Schwierigkeiten, weil eine umfassende gesetzliche Regelung des Disziplinarrechtes für die Volksschullehrer fehlt. Ohne Analogieschlüsse ist daher nicht auszukommen. Immerhin ist dieses Vorgehen mit Vorsicht anzuwenden und auf das Notwendigste zu beschränken.

Ergibt sich dagegen nach Abschluss der Untersuchung, dass die Voraussetzungen für die Disziplinierung des Beamten nicht vorliegen, ist eine formelle Einstellung des Verfahrens zu beschliessen (56).

(54) Urteil des VGer vom 21. April 1982 i. Sachen X., vgl. vorne, E.

(55) Hangartner, Reform, S. 432; Imboden/Rhinow, S. 318.

(56) Bellwald, S. 125/6.

"Formlose Beanstandungen, Mahnungen und Warnungen sind Disziplinar massnahmen, wenn gegen den Bediensteten der Vorwurf der schuldhaften Dienstpflichtverletzung erhoben wird" (57). Aufgrund der fehlenden Schlechterstellung des Betroffenen sind diese Massnahmen auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig (58). Die Formulierung der Zürcher Regierung (59) ist allerdings wenig überzeugend. Sie umgeht den Ausdruck "Disziplinar massnahme" und verwendet stattdessen die Wendung "Hinweis in einer bestimmten Form". Trotz der Tatsache, dass es sich dabei um eine Disziplinar massnahme handelt, besteht keine Möglichkeit, solche Verfügungen mit einem förmlichen Rechtsmittel anzufechten. Das ergibt sich m.E. auch aus § 21 VRG, weil der Adressat in solchen Fällen nicht oder mit zu wenig Intensität in seinen Rechten betroffen ist (60).

Gestützt auf das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen kann jede vorgesetzte Behörde des Lehrers in Bagatellfällen Verweise oder Geldstrafen als Disziplinar massnahme anordnen. Der BSP steht ausserdem die Massnahme der Spezialaufsicht zur Verfügung (61).

Trotzdem ist aber darauf hinzuweisen, dass Verweis und Geldbusse nicht ausnahmslos als Massnahmen in Bagatellfällen anzusehen sind. So stellt es für den gemassregelten Lehrer einen wesentlichen Unterschied dar, welche Instanz ihm

(57) Hangartner, Reform, S. 432.

(58) ZBl. 67 (1966) S. 510.

(59) RRB v. 14. Juli 1951 = ZBl. 52 (1951) S. 450.

(60) Vgl. Kölz, § 21 N. 13.

(61) Vgl. zur Bedeutung von Bagatellfällen sowie zur gesetzlichen Grundlage, vorne, B.

einen Verweis erteilt. Jedenfallshandelt es sich bei diesen beiden Disziplinarmaßnahmen um förmliche Massnahmen.

2. Entzug des Wählbarkeitszeugnisses

Die weiteren und schwerer wiegenden Massnahmen sind der dauernde sowie der vorübergehende Entzug der Wählbarkeit; sie finden ihre gesetzliche Grundlage in § 8 Abs. 2 und 3 LBG. Gestützt auf den Grundsatz "in maiore minus" ist als Disziplinar-massnahme auch die Androhung des Entzuges möglich. Dass der Lehrer für die Dauer eines Disziplinarverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme in seinem Amt eingestellt werden kann, ist unter Umständen notwendig und hat eine separate gesetzliche Grundlage (62).

Aus naheliegenden Gründen sind der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses und die sich daraus ergebende Amtseinstellung nur für solche Lehrer geeignet, welche über ein Wählbarkeitszeugnis verfügen. Trotzdem muss aber die Möglichkeit bestehen, auch Verweser und Vikare ohne Wählbarkeitszeugnis bei schweren Pflichtverletzungen disziplinarisch aus dem Dienst zu entlassen. Eine gesetzliche Regelung dafür findet sich aber tatsächlich nirgends. Das BGer ging im Zusammenhang mit der Nichtzulassung eines Lehrers ohne Wählbarkeitszeugnis davon aus, dass dafür die gleichen Voraussetzungen erforderlich seien, wie für den Entzug bzw. die Nichterteilung der Wählbarkeit (63). Es wurde offensichtlich vorausgesetzt, dass diese Massnahme möglich ist, obwohl sie keine gesetzliche Grundlage hat. Das scheint auch des-

(62) Vgl. vorne, E.

(63) ZBl 81 (1980) S. 401; vgl. auch vorne, Kap. IV.C.

halb gerechtfertigt, weil es dem Staat nicht zuzumuten ist, einen Lehrer zu beschäftigen, bis die Erteilung bzw. Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses in Frage stehen. Vielmehr muss eine Entscheidung zulässig sein, welche eine generelle Nichtzulassung zum Gegenstand hat.

Ein Anspruch auf Anstellung im staatlichen Schuldienst besteht nun bekanntlich nicht. Bei der Entscheidung, einen Lehrer nicht mehr anzustellen, würde es deshalb grundsätzlich am Rechtsschutzinteresse fehlen, weshalb - auch bei einem Disziplinarentscheid - die staatsrechtliche Beschwerde ausgeschlossen wäre. Aufgrund des Erfordernisses, für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses zwei Jahre Schuldienst zu leisten, kommt eine Nichtzulassung der Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses gleich. Da auf die Erteilung beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht, kann die Zulassung nur unter den gleichen Bedingungen verweigert werden, unter welchen ein Wählbarkeitszeugnis entzogen oder verweigert werden kann. Dabei ist das Rechtsschutzinteresse zweifellos gegeben. Die Nichtzulassung zum Schuldienst bzw. der Ausschluss aus disziplinarischen Gründen sind auch sonst von einer Gesetzesgrundlage gedeckt. Sind nämlich die Verweigerung und der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses zulässig, so muss beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen der weniger weitgehende Ausschluss aus dem Schuldienst ebenfalls möglich sein. Unter diesem Aspekt liegt dabei keine echte Abweichung vom Prinzip des *numerus clausus* der Disziplinarmaßnahmen vor.

An die Voraussetzungen für den Entzug der Wählbarkeit sind strenge Anforderungen zu stellen, da es sich um den am schwersten wiegenden Eingriff handelt. Das belegen auch die im § 8 Abs. 3 LBG beispielhaft aufgezählten Gründe für einen Entzug. Die Formulierung zeigt eine erhebliche Verschärfung

gegenüber Abs. 2, wo es um die Verweigerung geht. Ein Entzug kann, je nach den Umständen, befristet oder unbefristet ausgesprochen werden, jedoch nicht dauernd (64). Zwar bestünde theoretisch die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung nach dem Entzug des Wählbarkeitszeugnisses, praktisch sind jedoch die Gründe für den Entzug derart schwerwiegend, dass sich eine weitere Unterrichtstätigkeit als Verweser oder Vikar bei solchen Lehrern nicht verantworten liesse. Trotzdem sollte aber m.E. darüber ein zusätzlicher Entscheid gefällt werden (65).

H. Verhältnismässigkeit

"Es entspricht den allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts, dass die Rangordnung der Sanktionen vom Verhältnismässigkeitsprinzip beherrscht sein muss; demnach darf eine behördliche Anordnung nicht weiter gehen, als der angestrebte Zweck erheischt" (66). Mit dem Disziplinarrecht wird der ordnungsgemässe Gang der Verwaltung (Schule) angestrebt. Es ist demzufolge diejenige Disziplinar massnahme zu verfügen, welche der Verwirklichung dieses Zweckes am meisten dient. Dabei sind Verschulden, Beweggründe, bisheriges Verhalten und Umfang oder Wichtigkeit der verletzten Dienstinteressen zu berücksichtigen (67).

Die Amtseinstellung oder der dauernde oder vorübergehende Entzug des Wählbarkeitszeugnisses sind daher Massnahmen,

(64) Pra 64 (1975) Nr. 11.

(65) Vgl. vorne, Kap. IV.C. und D.5.

(66) ZBl 69 (1968) S. 364 ff., zit. bei Imboden/Rhinow, S. 323.

(67) Hangartner, Reform, S. 432.

welche nur in wenigen Ausnahmefällen ohne vorherige Androhung verfügt werden dürfen (68). Dabei ist eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Lehrers und der Schüler vorzunehmen.

Unter den den Disziplinarbehörden zur Verfügung stehenden Massnahmen - formlose Ermahnungen, Verweis, Spezialaufsicht, Busse, Verweigerung bzw. Entzug der Wählbarkeit - ist die mildeste zu wählen, welche den damit verfolgten Zweck erfüllen kann. Immerhin steht den Behörden ein gewisser Ermessensspielraum offen. Wird dieser Spielraum überschritten oder geltend gemacht, ein solcher bestehe nicht, so liegt eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips vor.

Eine Kumulierung verschiedener Disziplinar massnahmen verstösst grundsätzlich gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit und ist daher nicht zulässig. "Mehrere Disziplinarfehler werden mit einer einzigen Disziplinarstrafe belegt" (69). Hingegen kann ein Verweis mit der Androhung einer weitergehenden Disziplinar massnahme für den Wiederholungsfall verbunden werden (70).

Ob die Verhältnismässigkeit gewahrt ist, wird jeweils eine Frage der Wertung sein. Im Lehrerdienstrecht müssen jederzeit die Interessen der dem Lehrer anvertrauten Schüler im Auge behalten werden. Sind diese in schwerer Weise tangiert, ist ein weitgehender Eingriff in die Rechte des Lehrers unumgänglich. Die entsprechende Gegenüberstellung der

(68) Imboden/Rhinow, S. 323/4.

(69) Hangartner, Reform, S. 433.

(70) Vgl. ZBl 52 (1951) S. 450.

Interessen ist trotzdem mit aller Sorgfalt vorzunehmen, insbesondere wenn es um Amtseinstellungen geht. Ein Entzug des Wählbarkeitszeugnisses auf Lebzeiten wäre, analog zur Rechtsprechung des BGer (71), deshalb unverhältnismässig. Wird gegen einen Lehrer aber z.B. ein Strafverfahren wegen Unzucht mit Kindern eingeleitet, so ist eine Amtseinstellung bis zur Beendigung des Strafverfahrens aufgrund der akuten Gefährdung der Kinder angemessen, zumal es sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme handelt. Trotz Freispruches im Strafverfahren verstösst eine nachfolgende Disziplinierung nicht gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit. "Indem die kantonalen Behörden weniger auf die subjektive Strafwürdigkeit des X als vielmehr auf diesen objektiven Schutz (des öffentlichen Interesses; der Verf.) abstellten, haben sie den ihnen eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten, wenn sie annahmen, es handle sich vorliegend um eine schwere Dienstverletzung, die nur mit einer sofortigen Entlassung zu ahnden sei. Eine andere, weniger weitgehende Massnahme hätte den objektiven Schutzzweck nicht genügend wahren können" (72).

Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist nach dieser Rechtsprechung des BGer auch die Frage zu klären, ob das Interesse der Öffentlichkeit (hier der dem Schulpsychologen anvertrauten Kinder) oder dasjenige des betroffenen Beamten höher zu werten ist. Dies hat nach den Anforderungen zu geschehen, welche an das durch den Beamten bekleidete Amt zu stellen sind. Dem BGer ist darin zuzustimmen, dass an den Umgang des Schulpsychologen mit Schulkindern ein strenger Massstab anzulegen ist (gleiches muss m.E. auch

(71) Pra 64 (1975) Nr. 11.

(72) Pra 65 (1976) Nr. 7, S. 25.

beim Volksschullehrer gelten).

I. Disziplinarverfahren gegen nicht im öffentlichen Schuldienst stehene Lehrer

Entsprechend dem Zweck des Disziplinarverfahrens, den geordneten Gang der Verwaltung (Schule) sicherzustellen, kann eine Disziplinierung grundsätzlich nur erfolgen, "solange der Fehlbare in einem Sonderstatutsverhältnis zum Gemeinwesen steht" (73). "Ein Disziplinarfehler kann nur während der Dauer des Dienstes begangen werden" (74). Voraussetzung sowohl für die Begehung eines Disziplinarfehlers als auch für die Verhängung einer Disziplinarsanktion ist nach einschlägiger Ansicht das Bestehen eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses. Daraus ergibt sich das Fehlen eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung von Disziplinarfehlern, wenn der Fehlbare freiwillig aus dem Sonderstatutsverhältnis ausscheidet, es sei denn eine vorzeitige disziplinarische Entlassung sei erforderlich (75).

Trotzdem sind Fälle denkbar, wo ein öffentliches Interesse an einer Disziplinierung auch nach Beendigung des Sonderstatutsverhältnisses bestehen kann. Das ist dann möglich, wenn das Disziplinarverfahren noch einem anderen Zweck

(73) Imboden/Rhinow, S. 318; gl. M. Hangartner, Reform, S. 426/7, welcher feststellt, ein Disziplinarverfahren könne nur während der Dauer des Dienstes durchgeführt werden, weil es nicht um eine Wiedergutmachung der Tat oder um eine Sühne durch den Beamten gehe, sondern um einen rein "präventiven Ordnungszweck"; ähnlich auch BGE 83 I 296; vgl. vorne, A.

(74) Hangartner, Reform, S. 429.

(75) RB 1967, S. 30.

dient, als den Fehlbaren zur Ordnung zu rufen, insbesondere, wenn es um die Feststellung geht, dass der betreffende Beamte nicht wieder in ein öffentliches Amt gewählt werden kann (76). In diesem Sinne werden allgemein auch Verletzungen der Treuepflicht (z.B. Schweigepflicht) von der Rechtsprechung als einer Disziplinar-massnahme zugänglich erachtet, auch wenn das Dienstverhältnis bereits aufgelöst ist (77).

Bei Volksschullehrern, welche nicht oder nicht mehr im Staatsdienst stehen, kann das öffentliche Interesse die Feststellung erheischen, dass der betreffende Lehrer nicht mehr an der Volksschule werde unterrichten dürfen. Sind voraussichtlich alle Gründe zum Entzug des Wählbarkeitszeugnisses bei einem solchen Lehrer gegeben, darf im Interesse des Betroffenen der Entzug nur vorgenommen werden, wenn ihm Gelegenheit geboten wurde, sich dazu zu äussern. Auch die übrigen, zum Schutz des Beamten aufgestellten Verfahrensvorschriften des Disziplinarverfahrens (78), müssen bei einem so wichtigen Entscheid beachtet werden. Ausserdem wäre es unzulässig, beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auf ein Disziplinarverfahren zu verzichten und die Massnahme anderswie zu begründen (79). Ist die Mitwirkung des Fehlbaren am Disziplinarverfahren nicht möglich

(76) Imboden/Rhinow, S. 318.

(77) BGE 75 II 246 (Rentenkürzung eines ehemaligen Beamten wegen Verletzung der Schweigepflicht); vgl. auch Kap. VII.B.2.

(78) Vgl. vorne, E. - H.

(79) Pra 63 (1974) Nr. 206, S. 594: Das BGer führte sinngemäss aus, es erachte ein Administrativverfahren, welches in Wirklichkeit ein "verkapptes" Disziplinarverfahren darstelle, nicht als zulässig und würde deshalb in einem solchen Falle auch die Frage der Verhältnismässigkeit der Massnahme überprüfen, was sonst nur beim Disziplinarverfahren möglich wäre.

(z.B. wegen unbekannten Aufenthaltes oder Auslandsabwesenheit), so ist eine vorsorgliche Massnahme anzuordnen, welche eine allfällige Unterrichtstätigkeit dieses Lehrers verhindert, bis die Möglichkeit einer Abklärung und definitiven Entscheidung besteht. Gleiches gilt, wenn sich ein momentan nicht im öffentlichen Schuldienst angestellter Lehrer weigert, ein Disziplinarverfahren über sich ergehen zu lassen. In solchen Fällen kann über die weitere Eignung zur Unterrichtstätigkeit erst entschieden werden, wenn der betreffende Lehrer um Wiedereintritt in den öffentlichen Schuldienst ersucht.

Nun lässt sich freilich mit guten Gründen die Auffassung vertreten, ein Disziplinarverfahren oder ein diesem nachgebildetes sei trotz Einwilligung des Fehlbaren nur durchführbar, wenn die auf dem Sonderstatutsverhältnis basierende Disziplinarbefugnis auch tatsächlich vorhanden sei. Daran fehle es aber, wenn ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis nicht oder nicht mehr bestehe. Dem ist entgegenzuhalten, dass es im Interesse des betroffenen Lehrers liegt, eine Sachverhaltsabklärung so bald als möglich vorzunehmen, da sich eine solche nach Jahren schwierig gestaltet. Zudem weiss ein Lehrer, dem das Wählbarkeitszeugnis entzogen wurde, dass er in nächster Zeit nicht mit einem Wiedereintritt in den öffentlichen Schuldienst rechnen kann. Ausserdem kann auch nach der Auflösung des Dienstverhältnisses ein Interesse des Beamten bestehen, die Schuldfrage im Hinblick auf allfällige Ansprüche gegenüber der BVK (80) abzuklären.

Diese "freiwillige Disziplinargerichtsbarkeit" lässt sich

(80) Vgl. § 57 BVK Statuten.

beim Lehrer auch damit rechtfertigen, dass dieser im Vergleich zu anderen Berufen fast nur im Staatsdienst wieder eine Arbeitsstelle als Lehrer wird finden können, was bei den meisten anderen Beamten nicht der Fall ist. Trotzdem darf ein solches Verfahren aber grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn es durch das öffentliche Interesse oder durch dasjenige des Lehrers gerechtfertigt ist. Das kann aber niemals der Fall sein bei Bagatellfällen, sondern nur im Zusammenhang mit der freiwilligen oder unfreiwilligen Auflösung des Dienstverhältnisses, bzw. wenn es um die Frage des Entzuges des Wählbarkeitszeugnisses geht.

K. Rechtsschutz

1. Allgemeines

Aufgrund der schwerwiegenden Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte des Beamten und wegen des meistens mit einer Disziplinar-massnahme verbundenen Prestigeverlustes drängt sich ein Rechtsschutz im Disziplinarwesen auf. Ein solcher ist auch deshalb notwendig, weil der Beamte durch Disziplinar-massnahmen stark belastet wird, zumal, gleich wie im Strafverfahren, an ein Verschulden angeknüpft wird (81). Der Ruf nach unabhängiger Ueberprüfung aller Disziplinar-massnahmen ist in einem nach rechtsstaatlichen Prinzipien ausgebildeten Verwaltungsapparat ebenso unüberhörbar wie berechtigt. "Nur die verwaltungsgerichtliche Generalklausel ohne negative Enumeration vermag dem Rechtsschutzbedürfnis in Disziplinarstreitigkeiten gerecht zu werden und dem öf-

(81) Hangartner, Reform, S. 437.

fentlichen Bediensteten jene unbefangene Ueberprüfung seines Falles durch eine unabhängige, aussenstehende Instanz zu sichern, die in Streitigkeiten aus privatrechtlichen Dienstverhältnissen selbstverständlich ist" (82).

Im Zusammenhang mit Disziplinarverfahren gegen Volksschullehrer ist die Möglichkeit des Weiterzuges an das VGer nur gegeben, wenn bestimmte, schwerwiegende Massnahmen angeordnet wurden. Diese Einschränkungen sind zwar deshalb nicht befriedigend, "weil oft auch die kleineren Disziplinarverfügungen psychologisch schwer treffen" (83). Trotzdem ist aber daran zu erinnern, dass die Schulverwaltung im Kanton Zürich sehr dezentral aufgebaut ist, so dass auch im verwaltungsinternen Verfahren eine gewisse Unabhängigkeit zwischen den einzelnen Instanzen gewährleistet ist. Dies trifft allerdings nur in den Fällen zu, in welchen die Disziplinar-massnahme durch die unteren Behörden (Gemeinde- bzw. Bezirksschulpflege) verhängt wurde.

Disziplinar-massnahmen, welche gestützt auf das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen ausgesprochen werden, können im Rechtsmittelverfahren lediglich an die nächsthöhere Instanz weitergezogen werden, welche letztinstanzlich entscheidet (§ 5 Abs. 1 Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen). Dabei kann es sich ausschliesslich um Verweise bzw. Bussen handeln (§ 4 Ziff. 1 und 2 Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen). Das aus dem Jahre 1866 stammende Gesetz misst einer Ordnungsstrafe offensichtlich kein grosses Gewicht bei, was sich auch in der verkürzten Verjährungsfrist der Disziplinarfehler (§ 3) zeigt. Die Gewichtung von Dis-

(82) Hangartner, Reform, S. 437.

(83) Hangartner, a.a.O.

ziplinarmaßnahmen ist heute nicht mehr dieselbe, so dass sich hier eine Revision im Sinne der erwähnten verwaltungsgerichtlichen Generalklausel aufdrängt.

Gegen die aus disziplinarischen Gründen angeordnete Spezialaufsicht durch die BSP lässt sich lediglich im verwaltungsinternen Verfahren rekurrieren. Da der Gemeinde- und Bezirksschulpflege mangels gesetzlicher Grundlage eine weitergehende Disziplinarbefugnis nicht zusteht, können deren Entscheide auch nicht Gegenstand eines Rekurses an das VGer sein (84).

In Disziplinarentscheiden des ER gegen Volksschullehrer sind die vorzeitige Entlassung, die Einstellung im Amt sowie die Verweigerung (85) und der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses mit Rekurs beim VGer anfechtbar (§ 74 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 75 und 76 VRG). Die übrigen, vom ER verhängten Disziplinarmaßnahmen, sind im verwaltungsinternen Verfahren (Rekurs an den RR) zu erledigen. Wird gegen eine der obgenannten Massnahmen Rekurs erhoben, so können auch andere, gleichzeitig ausgefällte Disziplinarmaßnahmen beim VGer angefochten werden (§ 74 Abs. 2 VRG). Unerheblich ist dabei, ob die betreffende Massnahme im Sinne einer vorsorglichen Massnahme oder definitiv angeordnet wurde, sofern gegen den Zwischenentscheid der Rekurs nur zulässig ist (§ 19 Abs. 2 VRG). Dies dürfte allerdings bei den Massnahmen

(84) Im Disziplinarverfahren gegen Volksschullehrer kommt der bei Kölz § 77 N. 1, erwähnte Rekurs gegen Beschlüsse der Gemeinde- und Bezirksschulpflegen daher nicht zum Tragen, obwohl ein solcher grundsätzlich zulässig wäre.

(85) Im Bezug auf den Rechtsschutz bei der Verweigerung besteht eine gesetzgeberische Unstimmigkeit zwischen dem VRG und dem LBG; vgl. dazu im einzelnen vorne, Kap. IV.D.7.a.

nahmen, welche dem Rekurs ans VGer zugänglich sind, der Fall sein.

Mit dem Rekurs als vollkommenes Rechtsmittel können sämtliche Mängel des vorinstanzlichen Entscheides (Rechtsverletzung, unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit; § 78 VRG) geltend gemacht werden. Dabei ist das VGer zur vollumfänglichen Ueberprüfung in jeder Hinsicht befugt, d.h. insbesondere auch hinsichtlich des Ermessens (86). "Obwohl dem VGer volle Ueberprüfungsbefugnis, insbesondere auch in bezug auf das Ermessen zusteht, ist es nicht oberste Disziplinarbehörde, sondern Rechtsschutzinstanz" (87). Hat die Vorinstanz schwerwiegende Verfahrensmängel begangen, so kann der Entscheid vom VGer kassiert werden, um zu verhindern, dass der Rekurrent eine Instanz verliert. Bei unrichtiger Ermessensausübung setzt das VGer hingegen sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz.

Wurde eine disziplinarische Entlassung nach Ansicht des VGer ungerechtfertigterweise ausgesprochen, und wird der betroffene Lehrer nicht wieder eingestellt, so setzt das Gericht die Entschädigung fest, welche dem Lehrer zu bezahlen ist. Damit erspart es ihm die Klägerrolle für den Streit um die Entschädigung gemäss §§ 81 ff. VRG. Gegen den entsprechenden Entscheid ist m.E. ein kantonales Rechtsmittel nicht gegeben.

Gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG ist gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid (VGer oder RR, bei Entscheiden

(86) Vgl. die Aufzählung bei Kölz, § 78 N. 1.

(87) Kölz, a.a.O. N. 3.

gestützt auf das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen auch gegen solche der BSP bzw. des ER) die staatsrechtliche Beschwerde ans BGer zulässig, sofern damit geltend gemacht wird, der Entscheid verletze verfassungsmässig garantierte Rechte des Betroffenen. Ob der Entscheid in materieller Hinsicht gerügt werde (z.B. Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit), oder ob formelle Fehler beim Zustandekommen des Entscheides (Verfahrensmängel wie z.B. Verletzung des rechtlichen Gehörs o.ä.) geltend gemacht werden, ist unerheblich.

Mehr noch als das kantonale VGer übt das BGer bei Massnahmen, welche gegenüber kantonalen Beamten ergriffen werden, Zurückhaltung in der Beurteilung aus. Das geschieht sogar dann, wenn die Verletzung mehrerer und gewichtiger verfassungsmässig garantierter Rechte geltend gemacht wird. Das BGer begründet diese Haltung damit, dass die kantonalen Behörden die Verantwortung für das einwandfreie Funktionieren des öffentlichen Dienstes tragen, wofür die Auswahl der Beamten das wichtigste Instrumentarium sei: das gelte grundsätzlich auch für Lehrer (88). Die im gleichen Entscheid angestellten Ueberlegungen im Hinblick auf die Beschränkung der bundesgerichtlichen Kognition sind indessen wenig überzeugend, erwecken sie doch den Eindruck, die Kognitionsbeschränkung erfolge "von Fall zu Fall" (89). Das BGer erklärt, dass sich eine blosser Willkürprüfung grundsätzlich dann rechtfertige, wenn der Betroffene keinen Anspruch auf Anstellung habe. Wenn jedoch der Entzug der Wählbarkeit und damit die Freiheit, im angestammten Beruf tätig zu sein, tangiert werde, prüfe das BGer die Frage

(88) BGE 101 Ia 172.

(89) Vgl. E.3. des obgenannten Entscheides.

der Verhältnismässigkeit "lediglich mit einer gewissen Zurückhaltung".

Demgegenüber prüfte das BGer die Frage der Angemessenheit im Zusammenhang mit dem Fall Steiner (90) sehr ausführlich. Das erscheint insofern widersprüchlich, als auch dieser Lehrer keinen Anspruch auf Anstellung im öffentlichen Schuldienst hatte. Ausserdem stand hier die Nichtzulassung und damit indirekt die Verweigerung der Wählbarkeit in Frage, während im oben erwähnten Entscheid die eindeutig schwerer wiegende Massnahme, der Entzug der Wählbarkeit, angeordnet worden war. Die unterschiedliche Zurückhaltung, welche sich das BGer auferlegt, ist keinesfalls gerechtfertigt.

De lege ferenda wäre im kantonalen Verfahren wünschbar, dass sämtliche Disziplinarentscheide dem Rekurs an das VGer zugänglich gemacht würden, unabhängig davon, welche Massnahme verhängt wurde. Damit könnte auch vermieden werden, dass das BGer Disziplinarentscheide überprüfen müsste, ohne dass diese zuvor der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit unterworfen gewesen wären (91).

Im Verfahren vor BGer müsste hinsichtlich der Kognition grössere Klarheit geschaffen werden. Immerhin würde bereits die heute bestehende gesetzliche Regelung eine einheitli-

(90) ZBl 81 (1980) S. 396 ff.

(91) "Die Nichtzulassung zum öffentlichen Schuldienst kann nicht mit Disziplinarrekurs angefochten werden, auch wenn die Zulassung eine Voraussetzung für die Erteilung der Wählbarkeit ist" (RB 1976 Nr. 22); "Die Nichtzulassung zum Schuldienst, welcher die Voraussetzung zur Erlangung des Wählbarkeitszeugnisses ist, ist ... mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar" (BGer in: ZBl 81 (1980) S. 396/7).

chere Praxis erlauben. Dass innerhalb weniger Jahre so grosse Unterschiede zutage treten, wie dies gelegentlich der Fall ist, kann nicht länger hingenommen werden. Der disziplinarisch Bestrafte sollte vor dem Führen einer staatsrechtlichen Beschwerde zumindest die Kognitionsbefugnis der Beschwerdeinstanz abschätzen können, um in der Lage zu sein, die Erfolgsaussichten seiner Beschwerde zu beurteilen.

2. Kasuistik

a) Bedeutung des unbefristeten Entzuges der Wählbarkeit

(Urteil des VGer vom 23. April 1971)

Aus den Erwägungen:

"Der angefochtene Entzug des Wählbarkeitszeugnisses muss, wie jeder andere polizeiliche Eingriff, dem verfassungsmässigen Prinzip der Verhältnismässigkeit gehorchen. Ist er "dauernd" ausgesprochen worden, so heisst das nicht, er sei auf Lebzeiten erfolgt. Vielmehr ist der Entzug, Weiterbestand des Fähigkeitszeugnisses vorausgesetzt, zu widerrufen, wenn sich der Betroffene während einer angemessenen längeren Frist einwandfrei verhalten hat und ihm die Behörde, gestützt auf eine neue (psychiatrische) Untersuchung Zutrauen entgegenzubringen vermag."

b) Disziplinar massnahmen (Störung des Schulbetriebes)

(ERB vom 19. April 1977)

Die Lehrerin unterrichtete seit Beginn des Schuljahres 1973 in der Gemeinde X. als Verweserin. Für das Schuljahr 1976/77 war sie erneut als Verweserin abgeordnet worden. Nachdem der in Aussicht gestellte Wahlvorschlag nicht zustande gekommen war, nahm die Lehrerin den Unterricht nach den Sport-

ferien ohne Benachrichtigung der Schulpflege nicht mehr auf. Sie begründete dieses Verhalten damit, dass sie angesichts des fehlenden Vertrauens der Schulpflege einen nervlichen Zusammenbruch erlitten habe und deshalb zur Fortsetzung der Unterrichtstätigkeit nicht mehr in der Lage gewesen sei.

Aus den Erwägungen:

"Die Lehrerin rechtfertigt wohl ihr Verhalten mit dem durch die Schulpflege entzogenen Vertrauen und der dadurch entstandenen Krise. Diese Gründe allein können aber nicht für einen sofortigen Rücktritt von einer Jahresstelle anerkannt werden. Hinzu kommt, dass die Schulpflege mit dem unentschuldigtem Fernbleiben in arge Verlegenheit gebracht wurde Durch die unterbliebene Orientierung des Schulpräsidenten hat die Lehrerin den ordentlichen Schulbetrieb erheblich gestört."

(Bestrafung mit einer Ordnungsbusse, Uebernahme der Verfahrenskosten und Rückzahlung der zuviel bezogenen Besoldung).

(ERB vom 19. Dezember 1978)

Die ED verweigerte auf Antrag der Schulpflege ein Urlaubsgesuch einer Verweserin; der Urlaub hätte ausschliesslich persönlichen Interessen der Lehrerin gedient. Gegen den Entscheid erhob die Lehrerin Rekurs beim RR, welcher das Gesuch ebenfalls abwies. Trotz dieser rechtzeitig ergangenen Entscheide stellte die Lehrerin den Schulbetrieb eigenmächtig ein, nachdem sie dem Schulpräsidenten ihre Absicht, sich nicht an die Entscheidungen zu halten, zuvor mitgeteilt hatte.

Aus den Erwägungen:

"... Dieses Verhalten muss als Pflichtverletzung und als Störung des ordentlichen Geschäftsganges bezeichnet werden, was im Sinne des Gesetzes betreffend die Ordnungsstrafen zu ahnden ist.

Die von der Schulpflege beantragte sofortige Entlassung würde eine die

Verhältnismässigkeit übersteigende und allzu harte Massnahme darstellen, wenn die bisherige langjährige und unbescholtene Tätigkeit der Lehrerin mitberücksichtigt wird. Auch für einen Entzug des Wählbarkeitszeugnisses besteht keine Veranlassung, da noch nicht von einer wiederholten schweren Verletzung der Berufspflicht im Sinne von § 8 des Gesetzes über die Ausbildung von Lehrkräften für die Primarschule (heute LBG; der Verf.) gesprochen werden kann. Indessen ist es angezeigt, die Lehrerin mit einer Busse zu belegen in der Annahme, dass sie aus diesem Vorfall die nötigen Lehren gezogen hat. Zudem sind ihr die Verfahrenskosten zu überbinden und die Besoldung ist um die Zeit des Schulausfalls zu kürzen."

c) Amtseinstellung, Abklärung des Verschuldens

(ERB vom 8. Februar 1985)

Nach Entzug der Wählbarkeit wegen brutaler Behandlung von Schülern in Ueberschreitung des körperlichen Züchtigungsrechts und wegen unzüchtigen Verhaltens war der Lehrer sieben Jahre später wieder zum Schuldienst zugelassen worden. Erneute Zwischenfälle ergaben sich, indem der Lehrer vor der Klasse eine Kollegin verohrfeigte und auch die körperliche Züchtigung von Schülern missbrauchte. Die Schulpflege verbot ihm, sich über Kollegen abschätzig zu äussern und die Körperstrafe gegenüber Schülern anzuwenden. Daran hielt sich der Lehrer aber nicht, sondern wendete die Körperstrafe brutal und häufig bei intellektuellem und manuellem Versagen der Schüler an. In Konflikte unter den Lehrern bezog er die Schüler zudem ein, so dass ein unerträgliches Klima entstand.

Aus den Erwägungen:

"... Die Lokationskommission beantragt daher, X. in Anwendung von § 9 UG sofort bis auf weiteres die Erteilung des Unterrichts zu untersagen, ihm einen Vikar zu bestellen und ihn einer ärztlichen Begutachtung zu

unterstellen. ... Sollte die ärztliche Untersuchung einen ernsthaften krankhaften Befund ergeben, so dass sein Verhalten weitgehend darauf zurückgeführt und ein persönliches Verschulden ganz oder teilweise verneint werden müsste, wäre die Einstellung rückwirkend ganz oder teilweise als Krankheitsurlaub zu behandeln und entsprechend zu besolden."

d) Entzug der Wählbarkeit

(ERB vom 13. September 1983)

Der seit vielen Jahren tätige Lehrer hatte immer wieder und in zunehmendem Masse die Körperstrafe missbraucht. In vielen Gemeinden war er deshalb als Verweser nicht mehr angestellt worden. Zuletzt hatte er nach mehrmaliger Anwendung der Körperstrafe trotz Verwarnung durch die Schulpflege einen Schüler körperlich misshandelt, indem "er ihn an den Haaren zu Boden riss und ihm mindestens 5 Faustschläge ins Gesicht gab".

Aus den Erwägungen:

"... Die körperliche Züchtigung ist an eine Ausnahmesituation geknüpft, in welcher ein anderes Disziplinarmittel nicht mehr zu genügen vermag.

...

Für eine einmalige Uebertretung, wie sie im Falle H. durch die Schulpflege geahndet wurde, könnte noch ein gewisses Verständnis aufgebracht werden. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass das Benehmen des Lehrers gegenüber seinen Schülern bereits in früheren Fällen beanstandet werden musste. Bei K. hingegen handelte es sich um eine Wiederholung innerhalb einer relativ kurzen Zeitspanne seit der ersten Verwarnung, so dass nicht mehr von einer einmaligen und den Umständen entsprechend ausserordentlichen Situation die Rede sein konnte. Wie unbestrittenermassen feststeht, hatte der Lehrer ... die Nerven verloren und den Schüler verschiedentlich ins Gesicht geschlagen (Ohrfeigen). Dieser Vorfall stellt eine schwere Verletzung der Berufspflicht dar, welche mit der übermässigen Belastung durch die damalige Situation an der Klasse allein

nicht entschuldigt werden kann. Auch die weiter geltend gemachten Probleme im privaten Bereich können wohl angemessen berücksichtigt werden, vermögen aber am beanstandeten Tatbestand nichts zu ändern.

...

An einen Lehrer mit langjähriger Praxis müssen andere Anforderungen gestellt werden können als an einen Anfänger ohne jegliche Praxis.

...

..., dass ein abgestuftes Verfahren durchgeführt wurde, indem vorerst weniger weitgehende Disziplinarmaßnahmen getroffen wurden. Erst als weitere Verletzungen der Berufspflichten hinzukamen, stellte die Personalkommission des Erziehungsrates Antrag auf Entzug des Wählbarkeitszeugnisses."

(ERB vom 11. August 1981)

Der Lehrer wurde vom Bezirksgericht der Unzucht mit einem Kinde im Sinne vom Art. 191 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schuldig befunden und mit einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten bestraft, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges mit einer Probezeit von zwei Jahren.

Der Lehrer hatte einen Primarschüler in seine Duschkabine gelockt, worauf sich beide ausgezogen und gegenseitig gewaschen hatten. Im Verlaufe dieser Handlung kam es zum gegenseitigen Reiben der Geschlechtsteile, wobei aber über den genauen Tathergang widersprüchliche Aussagen vorlagen. Der Lehrer bestritt das gegenseitige Reiben der Geschlechtsteile ebenso wie das Vorliegen einer sexuellen Erregung.

Aus den Erwägungen:

(Die ED hatte vom Urteil des Bezirksgerichtes erst Kenntnis erhalten, als der betreffende Lehrer bereits nicht mehr im Schuldienst stand. Der ER betrachtete sich auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses für den Entscheid über den Entzug der Wählbarkeit zuständig).

"... Eine solche Massnahme ist nicht allein abhängig vom Ergebnis eines gerichtlichen Strafverfahrens. Strafmilderungsgründe müssen vor der objektiven Schwere der Verfehlungen zurücktreten, wobei insbesondere der Schutz der Schüler und das Ansehen der Schule im Vordergrund zu stehen haben.

...

Besonders die Behauptung des Angeklagten, sein Verhalten sei normal gewesen, wirkt bedenklich. Der Feststellung des Richters, dass gerade an einen Lehrer, der sich täglich mit Kindern abzugeben hat, höchste Anforderungen zu stellen sind, ohne dass er seinen Gefühlen und Versuchungen erliegt, muss beigespflichtet werden.

Bei aller Würdigung der persönlichen Aspekte sind in erster Linie die Interessen der Schule zu berücksichtigen, wie auch ganz allgemein der Schutz der Vertrauenswürdigkeit des Lehrerstandes gewährleistet werden muss."

(ERB vom 26. Februar 1985)

Verurteilung eines Lehrers durch das Obergericht des Kantons Zürich wegen

- versuchter Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB;
- wiederholter und fortgesetzter Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 Ziff. 2 Abs. 1 und 5 StGB zu 18 Monaten Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von drei Jahren, Feststellung der Amtsunfähigkeit für die Dauer von fünf Jahren.

Aus den Erwägungen:

"Das Verschulden ... wiegt gemäss Urteil des Obergerichtes nicht leicht. Neben dem ursprünglichen Tatbestand der versuchten Erpressung musste er auch noch wegen wiederholter und fortgesetzter Unzucht mit Kindern verurteilt werden. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass das Gericht ihn auch noch mit einer Amtsunfähigkeit als Lehrer für fünf Jahre belegt hat.

Vom zweimaligen Angebot der Akteneinsichtnahme und der Gewährung des rechtlichen Gehörs hat X. keinen Gebrauch gemacht. Somit ist aufgrund der Aktenlage zu entscheiden."

(ERB vom 15. Dezember 1981)

Der Lehrer war im Berufungsverfahren vor Obergericht verurteilt worden wegen

- Landfriedensbruches im Sinne von Art. 260 Abs. 1 StGB;
- Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB;
- Uebertretung von Art. 12 i. Verb. m. Art. 1 des Beschlusses des Stadtrates betreffend Vorschriften über die Benützung des öffentlichen Grundes zu politischen Zwecken.

Das Strafmass betrug 21 Tage Gefängnis und Fr. 100.-- Busse, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben und eine Probezeit von zwei Jahren angesetzt wurde.

Aus den Erwägungen:

"Der Entzug der Wählbarkeit durch den Erziehungsrat ist nicht allein abhängig vom Ergebnis eines gerichtlichen Strafverfahrens. Subjektive Strafmilderungsgründe müssen vor der objektiven Schwere des Vergehens zurücktreten.

... Schon allein die Teilnahme an nicht bewilligten Demonstrationen mit offensichtlichen Sachbeschädigungen muss als verwerflich bezeichnet werden. Der Feststellung des Gerichtes, dass einem im öffentlichen Schulwesen tätigen Primarlehrer eine noch erhöhte Verantwortung und Beurteilungsfähigkeit zugemutet werden darf, muss beigestimmt werden. ... Gerade im Bereiche der öffentlichen Volksschule mit ihrer gesetzlich verankerten Schulpflicht muss von einem Erzieher ein besonderes Mass an Verantwortungsbewusstsein verlangt werden, zumal der Lehrer gegenüber Schülern und Eltern eine ausgesprochene Vertrauensposition einnimmt. Der Beliebtheitsgrad eines Lehrers bei einzelnen Schülern und Kollegen kann dabei nicht als Massstab dienen.

... Auch die Gewährung des bedingten Strafvollzugs und der Verzicht

auf ein Berufsverbot durch das Gericht präjudizieren den Entscheid des Erziehungsrates nicht. Es entspricht einer langjährigen Gerichtspraxis, die Frage eines Weitereinsatzes in der Schule den Schulbehörden zu überlassen.

Bei aller Würdigung der persönlichen Aspekte ist in erster Linie die Verantwortung gegenüber der Schule und die damit verbundene Vertrauenswürdigkeit des Lehrers zu berücksichtigen. ... Ein Lehrer, der in diesem Masse eindeutig gegen gesetzliche Vorschriften und polizeiliche Anordnungen verstösst, kann seinem Erziehungsauftrag nicht mehr gerecht werden. Mit Verfehlungen der vorliegenden Art wird das Vertrauen in den betroffenen Lehrer und damit in die Schule stark beeinträchtigt.

Der Erziehungsrat erachtet daher den Entzug der Wählbarkeit und damit das Verbot einer weiteren Tätigkeit im Bereiche der öffentlichen Volksschule im Kanton Zürich als unumgänglich. Es handelt sich dabei nicht um eine Erweiterung des gerichtlichen Urteils im Sinne einer zusätzlichen Nebenstrafe, sondern um eine Disziplinarmassnahme gemäss § 8 Abs. 3 des Lehrerbildungsgesetzes.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Erziehungsrat ... das Wählbarkeitszeugnis ... erteilt hat, in einem Zeitpunkt, da sich dieser schon in Strafuntersuchung befand. Hätte der Erziehungsrat damals von den Verfehlungen ... Kenntnis gehabt, hätte er die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses verweigert oder zurückgestellt.

... Die sofortige Abberufung des Lehrers läge nicht im Interesse der Schüler, deren Uebertritt in die Oberstufe unmittelbar bevorsteht. Diese Interessen der Schüler stehen zwar dem Gesamtinteresse der Schule entgegen, gehen aber vor."

(Unfristeter Entzug des Wählbarkeitszeugnisses, wobei der Lehrer bis zum Ende des Schuljahres im Schuldienst belassen wurde).

Anmerkung:

Mit diesem Entscheid setzte sich der ER zumindest dem Vorwurf der fehlenden Konsequenz aus. Entweder fehlte es beim betreffenden Lehrer an der Zutrauenswürdigkeit, was

seine sofortige Amtseinstellung gerechtfertigt hätte, oder die Voraussetzungen für eine Entlassung waren gänzlich nicht vorhanden, weshalb keine oder allenfalls eine andere Disziplinarstrafe angebracht gewesen wäre. Der Lehrer erklärte denn auch konsequenterweise sofort, d.h. vor Ablauf des Schuljahres, seinen Rücktritt. Der ER hat gegen diesen Schritt keine weiteren Massnahmen angeordnet. Inzwischen wurde dem Lehrer das Wählbarkeitszeugnis wieder ausgehändigt.

(ERB vom 16. März 1982)

Nachdem gegen den Lehrer ein Strafverfahren wegen Unzucht mit Minderjährigen eröffnet worden war, ordnete der ER die sofortige Amtseinstellung an. Das Urteil des Bezirksgerichtes sprach den Lehrer frei, bezeichnete sein Verhalten aber als "ungeschickt". In der Folge setzte der ER den Lehrer wieder als Verweser ein, stellte jedoch die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses im Sinne einer Verlängerung der Bewährungszeit zurück. Nach erfolgreicher Tätigkeit als Lehrer während eines Jahres wurde das Wählbarkeitszeugnis ausgehändigt.

Einige Zeit später wurden wieder Klagen über den Lehrer laut, welche auf sexuelle Verfehlungen an Schülern hindeuteten. Nachdem sich aber Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Schüleraussagen ergeben hatten, verzichtete die Schulpflege auf Strafanzeige. Der Lehrer trat freiwillig unter Rückgabe seines Wählbarkeitszeugnisses von seiner Lehrstelle zurück. Nach kurzer Tätigkeit in der Privatwirtschaft erklärte sich eine Schulpflege bereit, den Lehrer anzustellen, worauf dieser um die Wiederaushändigung des Wählbarkeitszeugnisses ersuchte.

Aus den Erwägungen:

(Feststellung, dass strafrechtliche Verfehlungen in keinem

Fall vorlagen).

"Obschon ein Wählbarkeitsentzug bisher von keiner Behörde angeordnet wurde und die Rückgabe des Wählbarkeitszeugnisses freiwillig erfolgte, steht eine Wiederaushändigung gegenwärtig nicht zur Diskussion. Mit einem Einsatz als Jahresvikar ist diese Frage auch noch nicht präjudiziert. Vielmehr ist die Wiederverleihung der Wählbarkeit durch den Erziehungsrat nach einer angemessenen Bewährungszeit gesondert zu prüfen."

(Die ED wurde ermächtigt, den Lehrer als Vikar oder Verweser im Schuldienst einzusetzen. Gleichzeitig wurde er einer ausserordentlichen Beratung unterstellt und die Wiederaushändigung des Wählbarkeitszeugnisses von einer angemessenen Bewährungszeit abhängig gemacht).

e) Verzicht auf Entzug der Wählbarkeit

(ERB vom 19. Oktober 1965)

Der Lehrer hatte sich zweimal mit einem Strichjungen homosexuell betätigt. Vom Bezirksgericht wurde er wegen wiederholter Vornahme einer unzünftigen Handlung mit einem Kinde im Sinne von Art. 191 Ziff. 3 StGB zu 49 Tagen Gefängnis verurteilt. Dabei wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.

Aus den Erwägungen:

(Verweis auf § 8 LBG)

"Die Gesetzesvorschrift hat nicht zwingenden Charakter, weshalb in jedem Fall, auch wenn die sittlichen Verfehlungen an einem Minderjährigen feststehen, zu prüfen ist, ob sich ein Entzug der Wählbarkeit rechtfertigt. ...

Ungeachtet des Alters des Partners, sind die Taten ... eines Lehrers unwürdig. Besonders belastend wirkt sich einerseits die wiederholte Tatbegehung, andererseits der Umstand aus, dass der Geschädigte noch schul-

pflichtig war. ...

Allein vom objektiven Tatbestand als solchem her betrachtet, wäre der Entzug der Wählbarkeit ... angemessen. Sein Verschulden ist indessen weniger schwer und es liegen namentlich besonders günstige persönliche Verhältnisse vor, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sind."

(Aufzählung dieser Umstände: Sehr guter Leumund; bewährter Lehrer; freiwilliger Rücktritt vom Amt als nebenamtlicher Berater als Konsequenz des Vorfalles; spontanes und vollumfängliches Geständnis während der Untersuchung; Hinweis darauf, dass sich der Vorfall ausserhalb der Schule ereignete; Gericht stellte psychische Ausnahmesituation durch berufliche und eheliche Schwierigkeiten fest).

"Diese Ausführungen sind auch im vorliegenden Administrativverfahren (92) zugunsten von X. zu werten. Sie stehen in Einklang mit einem nervenärztlichen Gutachten, welches die Handlungen als einen momentanen Zusammenbruch und nicht als Ausdruck einer aktiven und notwendigerweise wiederkehrenden Strebung nach Homosexualität qualifizierte. Weder der Arzt noch das Gericht befürchteten einen Rückfall. Von Bedeutung ist schliesslich noch, dass auch der Kreisschulpflegepräsident eine Rückfallsgefahr für ausgeschlossen hält und es bedauern würde, wenn X. seine Lehrtätigkeit einzustellen hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses schwerste Folgen für die Familie und insbesondere für die Kindern von X. haben müsste.

In Berücksichtigung dieser Umstände und Verhältnisse sowie im Hinblick darauf, dass durch die Taten die Schule nicht direkt berührt wurde, lässt es sich ausnahmsweise rechtfertigen, vom Entzug des Wählbarkeitszeugnisses abzusehen und X. einen Verweis zu erteilen."

(92) Es müsste hier richtig "Disziplinarverfahren" heissen, da das Vorliegen eines Verschuldens bejaht wurde.

f) Vorsorgliche Massnahme, Amtseinstellung

(ERB vom 16. Februar 1965)

Feststellung, dass eine strafrechtliche Untersuchung wegen Unzucht mit einem Kinde eröffnet worden sei.

Aus den Erwägungen:

"Da die Möglichkeit eines Freispruchs nicht ganz auszuschliessen ist, die Verfehlungen ausserhalb der Schule passiert sind und es sich ... um einen bisher unbescholtenen, sehr gut qualifizierten Lehrer handelt, vertritt der Erziehungsrat die Auffassung, dass mit einer Beschlussfassung bis zum Vorliegen des Urteils ... zugewartet werden soll."

IX. Administrativverfahren

A. Grundsätzliches

Den Aufsichtsbehörden im Schulwesen obliegt unter anderem die Pflicht, den geordneten Gang der Schule zu überwachen. Die Beurteilung der Lehrer nimmt dabei einen wesentlichen Raum ein. Entsprechen ihre Leistungen nicht mehr den Anforderungen, welche an sie gestellt werden müssen, so haben die Behörden die in ihrer Kompetenz stehenden Massnahmen zu treffen. Wird dem Lehrer eine schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten vorgeworfen, ist ein Disziplinarverfahren (1) durchzuführen. Erfüllt er seine Pflichten nicht, ohne dass ihm ein Verschulden vorgeworfen werden kann, so ist ein Administrativverfahren einzuleiten. Im Verlaufe eines Disziplinarverfahrens kann sich herausstellen, dass dem Beamten kein Verschulden vorzuwerfen, dass aber wegen der eingetretenen Pflichtverletzung dennoch eine Massnahme anzuordnen ist. Dies hat nun in der Form einer administrativen Massnahme zu geschehen. Stellt sich hingegen in einem Administrativverfahren heraus, dass seitens des Beamten ein Verschulden vorliegt, so ist eine Disziplinar-massnahme anzuordnen.

Da Administrativmassnahmen unter Umständen schwerwiegend in die Rechte des Betroffenen eingreifen, können sie von diesem gleich empfunden werden wie Disziplinar-massnahmen, zumal sich die angeordneten Massnahmen sehr ähnlich sein

(1) Vgl. vorne, Kap. VIII.

können. Auch wenn die Massnahme den Interessen des Beamten zuwiderläuft, weil das öffentliche Interesse am geordneten Gang der Schule stärker gewichtet werden muss, so hat das Gemeinwesen, aufgrund der Fürsorgepflicht für seine Bediensteten (2), sich weiterhin um das Wohl des Betroffenen zu kümmern. Darin zeigt sich das Fehlen eines schuldhaften Verhaltens und eines pönalen Elementes der Administrativmassnahme. Im Rahmen der Zumutbarkeit hat das Gemeinwesen den dem Beamten zugefügten Nachteil auf andere Weise wieder auszugleichen.

Die Administrativmassnahme dient einzig und allein dazu, den geordneten Gang der Verwaltung (Schule) zu sichern. Die Aufsichtsbehörden handeln dabei kraft der ihnen gesetzlich übertragenen Aufsichtsfunktion. Deshalb sind auch Massnahmen denkbar, welche gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Als Korrelat dazu ist das Administrativverfahren so auszugestalten, dass die Entscheide von einer unabhängigen Instanz überprüft werden können. Nur so kann verhindert werden, dass Massnahmen angeordnet werden, welche die Rechte des Beamten über Gebühr strapazieren.

Um die Behörden nicht dazu zu verleiten, ein Disziplinarverfahren mit einem Administrativverfahren zu "tarnen", müssen an das Administrativverfahren die gleichen strengen Anforderungen gestellt werden, wie an das Disziplinarverfahren. Das heisst insbesondere, dass die zum Schutze des Betroffenen aufgestellten Verfahrensvorschriften genauso zu befolgen sind. Da im Kanton Zürich der Rechtsschutz für das Administrativverfahren im Vergleich zum Disziplinarverfahren nur mangelhaft ausgebaut ist, insbesondere im

(2) Vgl. vorne, Kap. VI.A.5.

Hinblick auf die Rekursmöglichkeit an das VGer, besteht tatsächlich die Gefahr, anstelle eines Disziplinarverfahrens ein Administrativverfahren durchzuführen. Dem sollte in Zukunft mit der gesetzlich garantierten Gleichstellung des Rechtsschutzes für die beiden Verfahren abgeholfen werden.

B. Abgrenzung zwischen Disziplinar- und Administrativverfahren

Die Frage, ob ein Disziplinar- oder ein Administrativverfahren durchgeführt werden soll, lässt sich im wesentlichen aufgrund des Vorliegens oder Fehlens von Verschulden beantworten. Dabei ist m.E. nicht das pflichtwidrige Verhalten des Beamten als Unterscheidungskriterium heranzuziehen, wie dies häufig (3) geschieht, weil die Pflichtverletzung sowohl aus Verschulden als auch ohne Verschulden begangen werden kann (4). Ob allerdings dem Beamten ein schuldhaftes Handeln vorzuwerfen ist, kann häufig erst im Verlaufe der Untersuchung beantwortet werden. Dass die Unterscheidung dennoch zuweilen schwer fällt, zeigt sich in der sich wiederholenden Verwechslung der beiden Verfahrenstypen. So ist z.B. in der Literatur mehrfach die Meinung vertreten, eine strafrechtliche Verurteilung rechtfertige eine admini-

(3) Z.B. Pra 63 Nr. 206, S. 594: "Diese (Verfügung; der Verf.) erweist sich als disziplinarisch, wenn dem Beamten ein pflichtwidriges Verhalten ... vorgeworfen wird"; in casu wurde zwar eine Pflichtwidrigkeit festgestellt, diese jedoch nicht als vorwerfbar erachtet.

(4) Gl.M. Kölz, § 74 N. 8.

strative Massnahme (5). Da aber für eine strafrechtliche Verurteilung das Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) unbedingte und zwingende Voraussetzung ist, kann sich daran nur ein Disziplinarverfahren und niemals ein Administrativverfahren anschliessen.

Grundsätzliche Unterschiede zwischen den beiden Verfahren bestehen auch in ihrer Zweckbestimmung. Zwar dienen beide dazu, den geordneten Gang der Verwaltung zu gewährleisten. Dabei geht es jedoch beim Disziplinarrecht primär darum, den fehlbaren Beamten zur Pflichterfüllung anzuhalten, während mit dem Administrativverfahren die Beseitigung bestehender und durch den Beamten verursachter Störungen im Vordergrund steht. Das Disziplinarverfahren erfüllt dabei vorwiegend eine spezialpräventive Aufgabe, weil es den gemassregelten Beamten von weiteren Pflichtverletzungen abhalten soll (6). Diese Funktion kann das Administrativverfahren aber gerade nicht wahrnehmen, da es, wie bereits erwähnt, nicht an das Verschulden anknüpft.

Beiden Verfahren ist gemeinsam, dass ein Beamter aus wichtigen Gründen, bei deren Vorhandensein die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als nicht mehr zumutbar erscheint, vorzeitig entlassen werden kann. Beim Administrativverfahren hat die Entlassung nach Feststellung der Unzumutbarkeit -

(5) Unzutreffend deshalb Bellwald, S. 160, Abs. 3, wo als Beispiel für die Verhängung einer Administrativmassnahme die Verurteilung wegen einer Straftat genannt wird; ebenfalls unrichtig, Plotke, S. 385.

(6) Bellwald, S. 23.

im Gegensatz zum Disziplinarverfahren (7) - sofort zu erfolgen. Andernfalls würde die Behörde gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstossen. Ein Arbeitsverhältnis kann nicht weitergeführt und gleichzeitig als unzumutbar qualifiziert werden. Dies wäre ein Hinweis dafür, dass die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar wäre (8). Im Unterschied zum Disziplinarverfahren, bildet den Grund für eine administrative Entlassung "ein Zustand, den der betroffene Beamte wegen seines fehlenden Verschuldens nicht zu verantworten hat" (9). Dieser Zustand kann durch gesundheitliche Störungen (körperlicher oder psychischer Natur), charakterliche oder fachliche Nichteignung hervorgerufen werden. "Auch Verletzung von Amtspflichten wegen fachlichem Unvermögen des Bediensteten ist als unverschuldet und deshalb nicht disziplinarisch zu qualifizieren, weshalb eine administrative Massnahme vorliegt ..." (10). In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind die gleichen Grundsätze zu beachten wie beim Disziplinarverfahren (11).

C. Erlasse

Im Zusammenhang mit dem Administrativverfahren stellt sich das Problem der gesetzlichen Grundlage ebenfalls. Ist der

(7) Häufig wird in der gleiche Sache eine Strafuntersuchung durchgeführt; dagegen, dass zunächst deren Ausgang abgewartet und das Disziplinarverfahren sistiert wird, ist nichts einzuwenden (vgl. auch Bellwald, S. 160; vorne, Kap. VIII.E.)

(8) BGE 75 II 332.

(9) Bellwald, S. 160.

(10) Kölz, § 74 N. 8.

(11) Vgl. dazu hinten, lit. E. Zu den Besonderheiten des Rechtsschutzes vgl. hinten, lit. F.

ordentliche Gang der Schule nicht mehr gewährleistet, muss die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben, für Abhilfe zu sorgen. Diese Funktion ergibt sich aus der Aufsichtsbefugnis der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde über die untere (12). Dabei ist es unerheblich, ob die Aufsichtsbehörde auf eigene Initiative oder auf eine Aufsichtsbeschwerde hin tätig werde. Unbestrittenermassen kann aber eine solche Tätigkeit nur aufgenommen werden, wenn die Aufsichtsbehörde über gewisse Mittel zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes verfügt. Wo die angeordneten Massnahmen nicht wesentlich in die Rechte des betroffenen Beamten eingreifen, ist auch ohne Vorliegen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage nichts dagegen einzuwenden. Wenn es aber z.B. um eine Entlassung aus administrativen Gründen geht, ist es fraglich, ob sich die Kompetenz der Behörde lediglich mit der Aufsichtsbefugnis begründen lässt. Diese Meinung ist weit verbreitet: "Das Recht des Staates, einen Beamten wegen einer durch Krankheit, Invalidität oder durch andere Gründe bedingten Dienstunfähigkeit oder wegen Unwürdigkeit (d.h. aus wichtigen Gründen) zu entlassen, besteht auch dann, wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist" (13). Indessen greift eine solche Massnahme zu stark in die Rechte des Betroffenen ein, als dass eine gesetzliche Grundlage entbehrlich wäre. Allerdings sind fast alle Aufsichtsbehörden mit der Kompetenz ausgestattet, administrative Entlassungen vorzunehmen, so dass sich das Problem nur in Ausnahmefällen stellt.

(12) Vgl. Kölz, § 20 N. 63.

(13) Imboden/Rhinow, S. 1098; gl.M. wird auch vom VGer vertreten in ZBl. 80 (1979) S. 155.

Die einzige Bestimmung , welche der BSP die Anordnung einer Administrativmassnahme überträgt, ist § 108 VO VS. Für Lehrer, deren Schulführung nicht befriedigt, kann eine Spezialaufsicht angeordnet werden. Weitere Massnahmen finden sich auf Gemeinde- und Bezirksebene nicht, weshalb davon auszugehen ist, dass diesen Behörden - analog zum Disziplinarrecht - die entsprechende Kompetenz nicht zukommt (14).

Gemäss § 8 Abs. 2 und 3 LBG kann einem Lehrer das Wählbarkeitszeugnis verweigert, erst in einem späteren Zeitpunkt erteilt oder ein bereits erteiltes vorübergehend oder dauernd entzogen werden. Neben den Gründen, bei welchen ein Verschulden des Lehrers erforderlich ist, und für welche demnach ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden kann, sind auch solche genannt, bei deren Vorliegen eine Administrativmassnahme angeordnet werden kann. Es handelt sich dabei um fehlende Berufseignung, Fehlen der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Schuldienst, schwere Verletzung von Berufspflichten. Gleich wie beim Disziplinarverfahren, sind diese Bestimmungen, welche die Verweigerung oder den Entzug der Wählbarkeit regeln, auch anwendbar, wenn es um die Zulassung zum Schuldienst oder um die Amtseinstellung bei Lehrern ohne Wählbarkeit geht, da entsprechende Gesetzesbestimmungen nicht existieren (15).

Im Gegensatz zu § 8 LBG lässt sich § 14 LBesG nur auf das Administrativverfahren anwenden. Nach dieser Bestimmung ist der ER berechtigt, einen Lehrer, der infolge längerer

(14) Eine Ausnahme bildet allenfalls noch die Möglichkeit, einen Verweser jederzeit zu entlassen, weil die Klasse wegen sinkender Schülerzahl aufgelöst wird; vgl. zu diesem m.E. unzulässigen Vorgehen, vorne, Kap. V.D.3.

(15) Vgl. vorne, Kap. VIII.G.

Krankheit, Invalidität oder anderer unverschuldeter Ursachen das Lehramt nicht weiter ausüben kann, vorzeitig aus dem Schuldienst zu entlassen. Ausserdem besteht die Möglichkeit einer vorübergehenden Dispensation vom Schuldienst wegen Krankheit (§ 9 VO LBesG) oder Unfalls (§ 12 VO LBesG). Wesentlichstes Merkmal in der Formulierung dieser Bestimmungen ist der Hinweis auf das Fehlen eines Verschuldens. Daraus ergibt sich die ausschliessliche Verwendbarkeit für das Administrativverfahren.

In ihrem Entscheid muss die betreffende Behörde (ER) darauf hinweisen, ob eine Disziplinar- oder eine Administrativmassnahme verhängt wurde, weil dies nicht ohne weiteres aus der Bestimmung ersichtlich ist, mit welcher der Entscheid begründet wird. Trotzdem ändert aber eine falsche Bezeichnung an der rechtlichen Natur des Verfahrens nichts (16).

D. Administrativmassnahmen und staatliche Fürsorgepflicht

Ist ein Zustand eingetreten, welcher das Eingreifen der Aufsichtsbehörde erforderlich macht, und liegt kein Verschulden des betreffenden Lehrers vor, so sind die Massnahmen, welche der Behörde (ER) zur Verfügung stehen, sehr beschränkt. Weil es am Verschulden des Lehrers fehlt, kann dieser auch nicht mit Ermahnung oder damit zur Pflichterfüllung angehalten werden, dass ihm ein Nachteil in Aussicht gestellt wird. Eine Ausnahme bildet immerhin die intensivere Betreuung eines Lehrers, sei es, dass die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses auf einen späteren Zeit-

(16) Vgl. Bellwald, S. 159.

punkt verschoben und so die Beratungszeit (17) verlängert werde, sei es, dass eine Spezialaufsicht im Sinne von § 108 VO VS angeordnet werde, oder dass eine andere, gesetzlich nicht ausdrücklich erwähnte Massnahme zur fachlichen Verbesserung festgelegt werde. In einzelnen Ausnahmefällen ist ausserdem die Anordnung von Therapien angezeigt, wenn der betreffende Lehrer dadurch wieder in einen Zustand gebracht werden kann, der die künftige Erteilung von Unterricht ermöglicht. Dies ist namentlich der Fall bei Alkohol- oder Drogenkranken oder in gewissen Fällen von psychischen oder körperlichen Störungen.

Meistens wird aber das Administrativverfahren mit einer teilweisen oder gänzlichen Entlassung aus dem Schuldienst enden. Verunmöglicht der Zustand des Lehrers nur die Erteilung einzelner Fächer (z.B. Turnen), so wird mit einer teilweisen Pensionierung den Bedürfnissen der Schule genügend Rechnung getragen. Aufgrund des fehlenden Verschuldens und gestützt auf die Fürsorgepflicht des Staates (18) muss der Lehrer aber in finanzieller Hinsicht schadlos gehalten werden, was meist mit der Zusprechung einer Rente geschieht. Bei unfall- oder krankheitsbedingter Dispensation besteht die Lohnfortzahlungspflicht auch während der Arbeitsunfähigkeit des Lehrers. In solchen Fällen wird aber fast nie ein Administrativverfahren durchgeführt, obwohl dies denkbar wäre.

Auch ohne Verschulden des Lehrers kann schliesslich ein Zustand eintreten, der die Interessen der Schüler in einem solchen Masse verletzt oder gefährdet, dass nur mit einer

(17) Vgl. vorne, Kap. IV.D.3.

(18) Vgl. vorne, Kap. VI.A.5.

Entlassung Abhilfe zu schaffen ist (Beispiele: fehlende fachliche Eignung; Krankheit; Unfall; Invalidität; psychische bzw. charakterliche Veränderungen u.ä.). Eine solche darf - gleich wie aufgrund eines Disziplinarverfahrens - nur der ER beschliessen. Dabei kann dem Betroffenen das Wählbarkeitszeugnis dauernd oder vorübergehend entzogen werden; auch wenn er ein solches nicht besitzt, ist der Ausschluss aus dem staatlichen Schuldienst möglich (19). Auch im Administrativverfahren sind die entgegenstehenden Interessen der Schule und des Lehrers sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Nach Abschluss des Verfahrens ist die notwendige Massnahme unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit anzuordnen. Gleich wie beim Disziplinarverfahren ist auch hier darunter diejenige Massnahme zu verstehen, welche die Rechte des Lehrers am wenigsten tangiert, mit der aber das angestrebte Ziel dennoch erreicht werden kann (20). Unanhängig davon, auf welche Weise schliesslich die Amtseinstellung erfolgt, findet sie ihre gesetzliche Grundlage in § 14 LBesG.

Für den Betroffenen ist es wesentlich, ob er im Amte administrativ oder disziplinarisch, d.h. ohne oder mit Verschulden, eingestellt wird. Der Entscheid hat sich darüber zu äussern, weil der Rentenanspruch davon abhängig ist. Konsequenterweise steht dem Lehrer, der aus administrativen Gründen vorzeitig aus dem Schuldienst entlassen wurde, gestützt auf §§ 34 ff. BVK Statuten, eine Rente bzw. eine Teilrente zu, während eine solche nach einer disziplinarischen Entlassung nur in Härtefällen zugesprochen werden kann.

(19) Vgl. dazu auch vorne, Kap. IV.C.

(20) Vgl. dazu vorne, Kap. VIII.H.

Aus der Kompetenz des ER, nötigenfalls auch die schwerwiegendste Massnahme anzuordnen, d.h. einen Lehrer im Amte einzustellen, ergibt sich die Möglichkeit zur Anordnung auch geringerer Massnahmen. Wegen des im Administrativverfahren angestrebten Zweckes ist nicht für jede Massnahme eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

E. Verfahrensgrundsätze

Wie bereits erwähnt, kann sich eine Administrativmassnahme für den Betroffenen genauso gravierend auswirken wie eine Disziplinar-massnahme, obwohl nicht an ein Verschulden angeknüpft wird. Deshalb dürfen die entsprechenden Massnahmen nur gestützt auf ein Verfahren angeordnet werden, welches Gewähr dafür bietet, dass in die Rechte des Lehrers nur soweit unbedingt erforderlich eingegriffen wird. Im Administrativverfahren ist, wie im Disziplinarverfahren, eine Untersuchung durchzuführen, welche genauen Aufschluss über den für die Schule störenden Zustand (z.B. Gesundheitszustand des Lehrers) gibt und welche als Entscheidungsgrundlage für die anzuordnende Massnahme (z.B. vorzeitige Pensionierung, Entzug des Wählbarkeitszeugnisses o.ä.) dient. Wesentlich ist dabei auch die Frage des Verschuldens, welche unter Umständen erst im Verlaufe des Verfahrens geklärt werden kann (21).

Gleich wie im Disziplinarverfahren sind die zum Schutz des

(21) Z.B. kann der in einem Strafverfahren wegen Unzurechnungsfähigkeit Freigesprochene aus administrativen Gründen in seinem Lehramt eingestellt werden; dabei ist die Verschuldensfrage nicht vor Abschluss des Strafverfahrens ersichtlich.

Betroffenen aufgestellten Verfahrensgrundsätze unbedingt zu beachten, welche sich ebenfalls aus den Vorschriften des VRG herleiten lassen: Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen, Gewährung des rechtlichen Gehörs (insbesondere Akteneinsicht), Mitteilungs- und Rechtsmittelbelehrungspflicht, Begründungspflicht, Beachtung der Verhältnismässigkeit, Gewährung der Möglichkeit, Rechtsmittel zu ergreifen (22).

Auch im Administrativverfahren kann die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme erforderlich werden. Die entsprechenden Grundsätze der vorsorglichen Massnahmen beim Disziplinarverfahren (23) sind hier analog anzuwenden.

Der Entscheid über die Anordnung einer Administrativmassnahme hat schriftlich und begründet zu ergehen. Dabei ist der Betroffene auf die möglichen Rechtsmittel aufmerksam zu machen. Wird von der Anordnung einer Massnahme abgesehen, hat jedoch eine Untersuchung stattgefunden, so ist darüber ebenfalls ein förmlicher Entscheid zu fällen. Das für einen Rekurs erforderliche Interesse, d.h. die Betroffenheit in den Rechten im Sinne von § 21 VRG, dürfte hier allerdings fehlen, so dass der Einstellungsentscheid endgültig ist (24).

(22) Vgl. dazu vorne, Kap. VIII.E.F.H.K.

(23) Vgl. vorne, Kap. VIII.E.

(24) Kölz, § 21 N. 32, sowie nachfolgend, lit. F.

F. Rechtsschutz

Wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt (25), besteht im kantonalen Verfahren eine widersprüchliche Gesetzesregelung hinsichtlich des Rechtsschutzes beim Entzug und bei der Verweigerung der Wählbarkeit. Gestützt auf §§ 74 und 76 VRG ist der Rekurs ans VGer nur in Disziplinarfällen möglich, nicht aber gegen die Anordnung administrativer Massnahmen. In Uebereinstimmung mit dieser Gesetzesregelung betrachtete das VGer den Rekurs gegen Administrativmassnahmen stets als unzulässig (26), was insbesondere von Kölz heftig kritisiert wurde (27). Seit der Neufassung von § 8 Abs. 4 LBG im Jahre 1978 können sowohl der Entzug als auch die Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses mit Rekurs beim VGer angefochten werden. Da sich Abs. 4 auf die vorhergehenden Abs. 2 und 3 bezieht, wo die Gründe für die Verweigerung bzw. den Entzug des Wählbarkeitszeugnisses ausdrücklich genannt sind, muss davon ausgegangen werden, dass in allen diesen Fällen der Rekurs an das VGer zulässig ist. Dies steht im Widerspruch zu den erwähnten Bestimmungen des VRG, wonach nur die Amtseinstellung bzw. der Entzug der Wählbarkeit aus disziplinarischen Gründen ans VGer weiterziehbar sind. Aus welchen Gründen der Regelung des LBG gegenüber derjenigen des VRG der Vorzug zu geben ist, wurde bereits ausführlich erörtert (25). In der Kantonsratsdebatte um § 8 LBG wurde zwar kurz darauf hingewiesen, dass die heutige Fassung eine entsprechende Aenderung des VRG bedingen würde (28). Dieses Votum blieb indessen unbeach-

(25) Vgl. vorne, Kap. IV.D.7.a.

(26) RB 1976 Nr. 22/25.

(27) Kölz, § 74 N. 16.

(28) Prot. KR 1975-79, S. 8030.

tet, so dass der Widerspruch zwischen den beiden Gesetzen besteht. Gestützt auf § 8 LBG muss daher jeder Entzug der Wählbarkeit aus den in dieser Bestimmung genannten Gründen, unabhängig davon, ob es sich um eine disziplinarische oder eine administrative Massnahme handle, entgegen der Regelung im VRG und der Rechtsprechung des VGer, mit Rekurs beim VGer anfechtbar sein.

Sehr unbefriedigend ist allerdings die Tatsache, dass eine administrative Amtseinstellung gestützt auf § 14 LBesG, bei welcher der Entzug der Wählbarkeit unterbleibt, nicht mit Rekurs ans VGer weitergezogen, sondern lediglich im verwaltungsinternen Verfahren beim RR angefochten werden kann. Obwohl das Resultat - die Entlassung aus dem Schuldienst - dasselbe ist, sind die Rechtsmittel unterschiedlich geregelt. Diese Unterscheidung war vom Gesetzgeber nicht gewollt und müsste de lege ferenda beseitigt werden.

Wenn die Amtseinstellung eines Lehrers ohne Wählbarkeitszeugnis aus administrativen Gründen angeordnet wird, ist ein Weiterzug ans VGer nur in den Fällen möglich, wo die Erteilung von Unterricht die Voraussetzung für die Erlangung des Wählbarkeitszeugnisses ist. Diese Auffassung stützt sich auf den Entscheid des BGer (29), wo festgehalten wurde, § 8 LBG müsse für diese Fälle analog herangezogen werden, weil der Ausschluss aus dem staatlichen Schuldienst gesetzlich nicht vorgesehen sei. Zudem handelt es sich bei einem solchen Entscheid faktisch um eine Verweigerung des Wählbarkeitszeugnisses, welche gestützt auf § 8 Abs. 4 LBG ohnehin mit Rekurs beim VGer angefochten werden kann.

(29) ZBl 81 (1980) S. 396 ff.

Unbefriedigend ist indessen, dass die administrative Amtseinstellung eines Lehrers, für den die Erlangung des Wählbarkeitszeugnisses nicht in Betracht kommt (z.B. eines Ausländers), nicht ans VGer weiterziehbar ist, sondern lediglich vom RR beurteilt werden kann.

Im Beschwerdeverfahren vor VGer gelten nicht die für das Disziplinarverfahren aufgestellten Bestimmungen (§§ 74 ff. VRG), sondern die allgemeine Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (§§ 41 ff.).

Bei der Einstellung im Amt, wo der gewählte oder auf bestimmte Zeit angestellte Lehrer vorzeitig entlassen wird, würde ein Anspruch auf Verbleiben im Staatsdienst bestehen, so dass ein rechtlich geschütztes Interesse in Frage steht. Das BGer wird sich demnach im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht auf blosse Willkürprüfung beschränken können (30). Andererseits überprüft das BGer bekanntlich administrative Anordnungen grundsätzlich nicht frei, zumal wenn es sich um kantonale Beamte handelt. Das BGer wird sich somit auf die Ueberprüfung der Rechtmässigkeit der verfügten Massnahme beschränken (31).

Im kantonalen Verfahren verfügen die Volksschullehrer über einen besseren Rechtsschutz als die übrigen Beamten. Diese Besserstellung ist vom VRG nicht gewollt und beruht auf der erwähnten Zufälligkeit aufgrund eines Gesetzgebungsfehlers. Das ist unbefriedigend und muss behoben werden. Dabei sollte die geforderte (32) Rekursmöglichkeit auch

(30) Pra 64 (1975) Nr. 243, S. 680.

(31) Pra 63 (1974) Nr. 206, S. 594.

(32) Kölz, § 74 N. 16.

von Administrativentscheiden ans VGer verwirklicht werden. Eine Schlechterstellung in Fällen, wo dem Betroffenen kein Vorwurf gemacht werden kann, gegenüber dem Disziplinarverfahren, wo dem Beamten ein Verschulden vorgeworfen wird, ist nicht gerechtfertigt.

X. Schlussbemerkungen

Der Volksschullehrer des Kantons Zürich ist nicht zu den in der BVO erwähnten Beamten zu zählen. Einige der für sein Dienstverhältnis oder damit zusammenhängende Probleme massgebende Gesetze und Verordnungen stammen sodann aus dem letzten Jahrhundert oder sind sonst veraltet. In für das Dienstrecht wesentlichen Fragen bestehen heute Unsicherheiten, die beseitigt werden müssen. Obwohl nicht alle Probleme mit gesetzlichen Regelungen beseitigt werden können, drängt sich ein einheitliches Gesetz, welches das Dienstrecht des Volksschullehrers ordnet, heute auf. Dabei müsste der Stellung des Lehrers gegenüber den verschiedenen Behörden ebenso Beachtung geschenkt werden, wie deren Kompetenzen in dienstrechtlichen Fragen gegenüber dem Lehrer. Eine grundsätzliche Festlegung der Rechte und Pflichten, welche allenfalls in einer Verordnung näher zu erläutern wären, müsste darin auch enthalten sein. Unerlässlich wäre auch die Schaffung von Delegationsnormen für Verordnungsbestimmungen, an denen es heute leider noch in wichtigen Bereichen fehlt. Besondere Beachtung müsste in einem solchen Dienstrecht dem Rechtsschutz, dessen Regelung heute unübersichtlich, unbefriedigend und teilweise inkonsequent ist, geschenkt werden.

Der Lehrer steht in einem besonderen Verhältnis zur Bevölkerung, auch wenn sich die Auffassungen von Autorität und Vorbild heute etwas gewandelt haben. Die daraus entstehenden Probleme werden sich grösstenteils nicht mit Gesetzen regeln lassen. Hingegen sollte auf deren Schaffung in den Bereichen, wo sie offensichtlich hilfreich sind, nicht ver-

zichtet werden. Immerhin darf nicht unbeachtet bleiben, dass eine Klärung der Verhältnisse letztlich dem Schulbetrieb und damit denjenigen, welche am meisten damit konfrontiert sind und für welche die Schule geschaffen ist, den Kindern und Jugendlichen, zugute kommt.

XI. Anhang

A. Grundsätze betreffend die Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung oder Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten. Aenderung.

(ERB vom 9. November 1982)

Mit Beschlüssen vom 21. Oktober und 2. Dezember 1975 erliess der Erziehungsrat Grundsätze für die Behandlung und Beurteilung von Fällen, in denen Lehrer aufgrund der Art. 81, 83 oder 98 des Militärstrafgesetzes verurteilt wurden (Beilage). Von diesen Grundsätzen nahm der Regierungsrat in seiner Sitzung vom 26. November 1975 in zustimmendem Sinne Kenntnis und erklärte sie im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auch auf die Mittelschul- und Hochschullehrer anwendbar.

Die Grundsätze stützten sich auf § 8 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Ausbildung von Lehrkräften für die Primarschule vom 3. Juli 1938 sowie auf § 3 bis des Gesetzes über die Ausbildung und Prüfung von Sekundarlehrern vom 27. März 1881 und die §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Ausbildung von Lehrkräften der Realschule und der Oberschule vom 4. Dezember 1960. Gemäss diesen gesetzlichen Bestimmungen war der Erziehungsrat berechtigt, einem Lehrer wegen schwerer Verletzung der Treuepflicht durch staatsfeindliche Tätigkeit das Wählbarkeitszeugnis zu verweigern bzw. vorübergehend oder dauernd zu entziehen. In der Praxis zeigte sich dann, dass die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen in Ver-

bindung mit den Grundsätzen erhebliche Schwierigkeiten in der Beweisführung und bezüglich der Auslegung des Begriffs "staatsfeindliche Tätigkeit" bereitet (BGE vom 30. November 1979 i.S. E. Steiner).

Im Lehrerbildungsgesetz vom 24. September 1978 wurden die Voraussetzungen, unter denen der Erziehungsrat das Wählbarkeitszeugnis verweigern oder entziehen kann, neu formuliert. Der § 8 lautet nun:

§ 8. Schweizerbürger erhalten zwei Jahre nach Bestehen der zürcherischen Fähigkeitsprüfung das Zeugnis der Wählbarkeit als Lehrer der entsprechenden Stufe der staatlichen Volksschule, sofern sie sich während einer vom Erziehungsrat festzusetzenden Dauer im Schuldienst bewährt haben. Der Erziehungsrat erlässt nähere Bestimmungen für die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses.

Der Erziehungsrat kann das Wählbarkeitszeugnis verweigern oder erst in einem späteren Zeitpunkt erteilen, wenn sich der Bewerber in seiner Berufstätigkeit nicht bewährt hat, wenn die gesundheitlichen Voraussetzungen für den Schuldienst fehlen oder wenn die Vertrauenswürdigkeit des Bewerbers, insbesondere wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Verbrechens oder Vergehens, nicht vorhanden ist.

Der Erziehungsrat kann einem Lehrer wegen wiederholter schwerer Verletzung seiner Berufspflicht, wegen einer sittlichen Verfehlung an Minderjährigen, wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Verbrechens oder Vergehens oder wegen schwerer Verletzung der Treuepflicht das Wählbarkeitszeugnis vorübergehend oder dauernd entziehen.

Die einstweilige Nichterteilung des Wählbarkeitszeugnisses kann mit Rekurs beim Regierungsrat, die Verweigerung und der Entzug beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

Neben den im engeren Sinne berufsspezifischen Gründen wie

berufliche Bewährung, gesundheitliche Voraussetzungen, Verletzung der Berufspflichten oder der Treuepflicht, berechtigten der Tatbestand einer sittlichen Verfehlung an Minderjährigen und insbesondere die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Verbrechens oder Vergehens den Erziehungsrat zur Verweigerung oder zum Entzug der Wählbarkeit. Dabei ist unerheblich, durch welche gerichtliche Instanz die Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde. Unerheblich ist nach dem Wortlaut des Gesetzes auch, ob die Freiheitsstrafe unbedingt oder bedingt ausgefällt wurde. Sobald ein entsprechendes Urteil gegen einen Lehrer in Rechtskraft erwachsen ist, hat der Erziehungsrat zu prüfen, ob die Vertrauenswürdigkeit des Lehrers unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen seiner beruflichen Stellung weiterhin besteht. Dies setzt aber voraus, dass die Erziehungsdirektion zuhanden des Erziehungsrates Kenntnis von solchen Urteilen erhält. Während zürcherische Gerichte in der Regel dieser Informationspflicht nachkommen, besteht für Divisionsgerichte keine entsprechende Weisung. Es wäre zu prüfen, ob unter Bezugnahme auf Art. 45 Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979 vom Obergericht eine solche Weisung an die Divisionsgerichte oder gemäss Art. 154 MStP vom Bundesrat die Anordnung der Zustellung von Urteilsausfertigungen an die Erziehungsdirektion erwirkt werden könnte. Eine kaum zu schliessende Informationslücke besteht auch bezüglich von ausserkantonalen Gerichten ausgefallten Strafurteilen. Da jedoch der Strafvollzug bei im Schuldienst stehenden Lehrern in der Regel die Anordnung einer Stellvertretung notwendig macht, dürfte auch in solchen Fällen die Erziehungsdirektion Kenntnis von der Verurteilung erhalten. Zudem besteht die Kontrollmöglichkeit über das Zentralstrafregister.

Die Neuformulierung der Verweigerungs- bzw. Entzugsgründe

für die Wählbarkeit im Lehrerbildungsgesetz vom 24. September 1978 erfordert eine Aenderung der Grundsätze. Die geänderte Fassung ist im Sinne der Erziehungsratsbeschlüsse vom 21. Oktober 1975 (Disp. II) und 2. Dezember 1975 (Disp. II) dem Regierungsrat bezüglich der sinngemässen Anwendung auf die Mittelschul- und Hochschullehrer zur Kenntnissnahme zu unterbreiten.

Auf Antrag der Direktion des Erziehungswesens beschliesst der Erziehungsrat:

I.

Die Grundsätze betreffend die Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung oder Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten werden wie folgt geändert:

1. Gemäss § 8 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Ausbildung von Lehrern für die Vorschulstufe und die Volksschule (Lehrerbildungsgesetz) vom 24. September 1978 kann der Erziehungsrat einem Bewerber das Wählbarkeitszeugnis verweigern oder entziehen, wenn die Vertrauenswürdigkeit des Lehrers wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Verbrechens oder Vergehens nicht vorhanden ist.
2. Liegt gegen einen Lehrer eine gerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen Dienstverweigerung gemäss Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 des Militärstrafgesetzes oder wegen Ausreissens gemäss Art. 83 Abs. 1, erster Satz, vor, so wird die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses sowie der Eintritt in den staatlichen Schuldienst grundsätzlich verweigert. Steht er bereits im Schuldienst, so ist seine Entlassung bzw. der Entzug des Wählbarkeits-

zeugnisses dem Erziehungsrat zu beantragen.

Dasselbe gilt bei einer Verurteilung eines Lehrers wegen Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (Art. 98 Militärstrafgesetz, Art. 276 Schweizerisches Strafgesetzbuch).

3. Liegt gegen einen Lehrer ein gerichtliches Urteil wegen Dienstverweigerung oder Ausreissens aus religiösen oder ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot (Art. 81 Ziff. 2 bzw. Art. 83 Abs. 1, zweiter Satz, Militärstrafgesetz) vor, so ist seine Vertrauenswürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Eine Weiterbeschäftigung oder Anstellung als Lehrer ist grundsätzlich zu überprüfen.

Insbesondere wird die Vertrauenswürdigkeit in Zweifel gezogen, wenn der Lehrer in der Schule oder in der Öffentlichkeit für die Dienstverweigerung eintritt oder eingetreten ist bzw. einer Vereinigung angehört oder angehört hat, welche diesen Zweck verfolgt.

Wird die Vertrauenswürdigkeit eines Lehrers wegen Dienstverweigerung usw. gemäss Abs. 1 und 2 in Zweifel gezogen, so ist ihm Gelegenheit zu geben, die Zweifel zu beseitigen bzw. seine Vertrauenswürdigkeit glaubhaft zu machen.

4. Lehrern, welche die Voraussetzungen gemäss Ziff. 3 Abs. 1 und 2 kumulativ erfüllen, und denen der Entlastungsbeweis gemäss Ziff. 3 Abs. 3 nicht gelingt, wird der Eintritt in den staatlichen Schuldienst verweigert. Stehen sie bereits im Schuldienst, so ist ihre Entlassung bzw. der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses dem Erziehungsrat zu beantragen.

II.

Die Erziehungsdirektion wird eingeladen, die geänderten Grundsätze bezüglich deren sinngemässen Anwendung im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auf Mittel-

schul- und Hochschullehrer dem Regierungsrat zur Kenntnis zu bringen.

B. RRB Nr. 1897 vom 25. Mai 1983 betreffend die Beschäftigung von Hoch- und Mittelschullehrern nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung

In Beschluss Nr. 5787/1975 nahm der Regierungsrat in zustimmendem Sinn Kenntnis von den vom Erziehungsrat am 21. Oktober 1975 erlassenen Grundsätzen betreffend die Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung oder Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten. Der Regierungsrat beschloss, diese Grundsätze im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sinngemäss auch auf die Mittelschul- und Hochschullehrer anzuwenden.

Da im seit dem 16. April 1981 in Kraft stehenden Lehrerbildungsgesetz vom 24. September 1978 in § 8 die Voraussetzungen, unter denen der Erziehungsrat das Wählbarkeitszeugnis verweigern oder entziehen kann, redaktionell neu formuliert wurden, mussten die Grundsätze dem nunmehr geltenden Recht angepasst werden. Der Erziehungsrat hat am 9. November 1982 folgenden Beschluss gefasst:

"Die Grundsätze betreffend die Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung oder Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten werden wie folgt geändert:

1. Gemäss § 8 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Ausbildung

von Lehrern für die Vorschulstufe und die Volksschule (Lehrerbildungsgesetz) vom 24. September 1978 kann der Erziehungsrat einem Bewerber das Wählbarkeitszeugnis verweigern oder entziehen, wenn die Vertrauenswürdigkeit des Lehrers wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe infolge eines Verbrechens oder Vergehens nicht vorhanden ist.

2. Liegt gegen einen Lehrer eine gerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen Dienstverweigerung gemäss Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 des Militärstrafgesetzes oder wegen Ausreissens gemäss Art. 83 Abs. 1, erster Satz, vor, so werden die Erteilung des Wählbarkeitszeugnisses sowie der Eintritt in den staatlichen Schuldienst grundsätzlich verweigert. Steht er bereits im Schuldienst, so ist seine Entlassung bzw. der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses dem Erziehungsrat zu beantragen. Dasselbe gilt bei einer Verurteilung eines Lehrers wegen Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (Art. 98 Militärstrafgesetz, Art. 276 Schweizerisches Strafgesetzbuch).
3. Liegt gegen einen Lehrer ein gerichtliches Urteil wegen Dienstverweigerung oder Ausreissens wegen religiöser oder ethischer Gründe in schwerer Gewissensnot (Art. 81 Ziff. 2 bzw. Art. 83 Abs. 1, zweiter Satz, Militärstrafgesetz) vor, so ist seine Vertrauenswürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Eine Weiterbeschäftigung oder Anstellung als Lehrer ist grundsätzlich zu überprüfen. Insbesondere wird die Vertrauenswürdigkeit in Zweifel gezogen, wenn der Lehrer in der Schule oder in der Öffentlichkeit für die Dienstverweigerung eintritt oder eingetreten ist bzw. einer Vereinigung angehört oder angehört hat, welche diesen Zweck verfolgt.

Wird die Vertrauenswürdigkeit eines Lehrers wegen Dienstverweigerung usw. gemäss Abs. 1 und 2 in Zweifel gezogen, so ist ihm Gelegenheit zu geben, die Zweifel zu beseitigen bzw. seine Vertrauenswürdigkeit glaubhaft zu machen.

4. Lehrern, welche die Voraussetzungen gemäss Ziff. 3 Abs. 1 und 2 kumulativ erfüllen und denen der Entlastungsbeweis gemäss Ziff. 3 Abs. 3 nicht gelingt, wird der Eintritt in den staatlichen Schuldienst verweigert. Stehen sie bereits im Schuldienst, so ist ihre Entlassung bzw. der Entzug des Wählbarkeitszeugnisses dem Erziehungsrat zu beantragen.

Die Erziehungsdirektion wird eingeladen, die geänderten Grundsätze bezüglich deren sinngemässer Anwendung im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auf Mittelschul- und Hochschullehrer dem Regierungsrat zur Kenntnis zu bringen."

Auf Antrag der Direktion des Erziehungswesens beschliesst der Regierungsrat:

I.

Der Regierungsrat nimmt von den in den Erwägungen wiedergegebenen Grundsätzen des Erziehungsrates betreffend die "Beschäftigung von Lehrern im kantonalzürcherischen Schuldienst nach Verurteilung wegen Dienstverweigerung oder Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten" zustimmend Kenntnis.

Der Regierungsrat wird diese Grundsätze im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sinngemäss auch auf die Mittelschul- und Hochschullehrer anwenden.

C. Auszug aus dem Bericht der BSP über das Schuljahr 1983/84
(Stellungnahme des ER zu den Wünschen und Anregungen
Ziff. 18)

Erteilt ein Lehrer engagierten Wirtschafts- und Staatskundeunterricht, kommt er hin und wieder in Gefahr, seine persönliche Stellungnahme zu aktuellen Ereignissen abzugeben. Die Schüler wollen eben wissen, wie ihr Lehrer ein brennendes Problem beurteilt. Besorgte Eltern und Schulbehörden vermuten dann manchmal eine versuchte Beeinflussung der Kinder, ja es kann sogar nur schon die Themenwahl zum Stein des Anstosses werden. Ein guter Unterricht in diesen Fächern soll aber heisse Eisen nicht ausschliessen müssen.

Sind dem Lehrer in bezug auf die Themenwahl Grenzen gesetzt? In welchem Rahmen kann und soll eine persönliche Stellungnahme erfolgen?

(Meilen)

In den Lehrplänen für die Oberstufe wird verlangt, dass in der staatsbürgerlichen Erziehung aktuelle Probleme zur Sprache kommen. Das Interesse der Schüler für politische und wirtschaftliche Fragen soll dadurch geweckt werden, und sie sollen dazu gelangen, sich darüber selbständig ein persönliches Urteil zu bilden.

Aussprachen über aktuelle Fragen sind nowendig, um die Jugendlichen auf das Leben in einer pluralistischen und demokratischen Gesellschaft vorzubereiten. Ihr Verständnis für die Spielregeln unserer Demokratie zu gewinnen ist dabei ein wichtiges Ziel. Sie sollen lernen, dass in einer Demokratie verschiedene Lösungen für die aktuellen politischen und wirtschaftlichen Probleme möglich sind.

In der staatsbürgerlichen Erziehung sollen zwei häufige Fehler unbedingt vermieden werden. Da alle menschlichen Institutionen grundsätzlich unvollkommen sind, ist darauf zu verzichten, unsere politische Wirklichkeit als ideal darzustellen. Andererseits ist auch zu vermeiden, ausschliesslich Mängel und Fehler unter einer stark vergrößernden Lupe zu unterstützen.

Wenn ein Lehrer nach den umschriebenen Grundsätzen anstrebt, Verständnis für unsere Demokratie zu wecken, zu demokratischem Verhalten, zu Dialogfähigkeit und zu gegenseitiger Toleranz zu erziehen, wird er der Gefahr einer einseitigen Beeinflussung der Schüler nicht erliegen und entsprechende Konflikte vermeiden. Unter Umständen kann er auch seine persönliche Auffassung darlegen, wenn er deutlich macht, dass dies nicht die einzig richtige Lösung, sondern eine von mehreren möglichen Auffassungen darstellt. Auch die Themenwahl soll nicht so sein, dass sich daraus nur eine Beurteilung des aktuellen politischen und wirtschaftlichen Geschehens aus einem zu schmalen Gesichtswinkel ergibt.

Um bei der Behandlung aktueller politischer und wirtschaftlicher Probleme Spannungen zwischen Eltern bzw. Schulbehörden und dem Lehrer zu vermeiden, empfiehlt es sich, dass der Lehrer an einem Elternabend über seine Unterrichtsziele in Staatsbürger- und Wirtschaftskunde orientiert und sich darüber in einer Aussprache den anwesenden Eltern und Schulpflegemitgliedern stellt.

(Schulblatt des Kantons Zürich, Nr. 12 / Dezember 1984)

D. Fragebogen einer Grossbank betreffend Schulauskünfte für
die Anstellung kaufmännischer Lehrlinge

Nom du maître
Name des Lehrers
Cognome e nome del docente

Nom de l'élève
Name des Schülers
Cognome e nome dell'allievo

Où se situent les résultats de l'élève par rapport aux moyennes de la classe?
Wie sind die Noten des Schülers im Hinblick auf den Klassendurchschnitt einzustufen?
Dove si collocano i risultati dell'allievo in rapporto alla media della classe?

Comment appréciez-vous les résultats de l'élève par rapport à ses possibilités?
Wie beurteilen Sie die Schulnoten im Vergleich zu den möglichen Leistungen des Schülers?
Come valutate le note dell'allievo rispetto alle sue possibilità?

Dans quelles mesures peut-il développer, ordonner et exprimer ses pensées?
In wie weit kann der Schüler eigene Gedankengänge entwickeln, ordnen und klar ausdrücken?
In quale misura riesce a sviluppare, ordinare ed esprimere le sue idee?

Quelles sont vos impressions sur le milieu familial et ses répercussions sur le travail et le comportement de l'élève?
Wie beurteilen Sie die familiären Verhältnisse und deren Auswirkungen auf Leistung und Verhalten?
Quali sono le vostre impressioni in merito all'ambiente familiare e alle sue ripercussioni sul lavoro e sul comportamento dell'allievo?

Voyez-vous une concordance entre les aptitudes et intérêts de l'élève et le travail bancaire? (Points positifs et points négatifs)
Entspricht die Tätigkeit in einer Bank den Neigungen und Fähigkeiten des Schülers? Welche Gründe sprechen dafür oder dagegen?
L'eventuale impiego in una banca risponde alle attitudini e agli interessi dell'allievo? (Indicare gli aspetti positivi e quelli negativi)

6. Qualités
Verhaltensweise
Carattere

e

	Supérieur à la moyenne ausgeprägt Superiore alla media			Inférieur à la moyenne gar nicht Inferiore alla media
sociable hilfsbereit, kameradschaftlich socievole, servizievole	☐	☐	☐	☐
savoir-vivre freundlich, gute Umgangsformen gentile, educato	☐	☐	☐	☐
serviable kontaktfreudig comunicativo	☐	☐	☐	☐
équilibré, égal ausgeglichen equilibrato	☐	☐	☐	☐
conscientieux sorgfältig, zuverlässig coscienzioso	☐	☐	☐	☐
persévérant ausdauernd, konzentriert perseverante	☐	☐	☐	☐
expéditif speditiv spedito	☐	☐	☐	☐
esprit pratique praktisch veranlagt spirito pratico	☐	☐	☐	☐
esprit d'initiative, enthousiaste einsatzfreudig, begeisterungsfähig spirito d'iniziativa, entusiasmo	☐	☐	☐	☐
vivacité d'esprit, éveillé geistig beweglich, aufgeweckt spirito vivace, sveglia	☐	☐	☐	☐
facilité pour apprendre lernfähig ricettivo	☐	☐	☐	☐
indépendant, autonome selbständig indipendente, autonomo	☐	☐	☐	☐

7. Quelles observations positives ou négatives désireriez-vous formuler spécialement?
Welche positiven oder negativen Beobachtungen möchten Sie besonders hervorheben?
Quali osservazioni positive o negative desiderate segnalare in particolare?

Date
Datum
Data

Signature
Unterschrift
Firma

Lebenslauf

Am 7. April 1952 wurde ich in Winterthur geboren. Aufgewachsen bin ich in Erlenbach, wo ich die Primar- und Sekundarschule besuchte. Die Maturität absolvierte ich im Jahre 1973 am kantonalen Wirtschaftsgymnasium in Zürich. Das Studium an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich schloss ich im Jahre 1978 mit dem Lizentiat ab.

In den Jahren 1979 und 1980 war ich am Bezirksgericht Hinwil als Auditor bzw. a.o. Gerichtssekretär tätig. Im Jahre 1982 bestand ich das Rechtsanwaltsexamen im Kanton Zürich. Von 1981 bis 1983 war ich bei der Erziehungsdirektion des Kantons Zürich, Abteilung Volksschule, als juristischer Sekretär gewählt.

Im Jahre 1984 verfasste ich die vorliegende Dissertation, im Februar 1986 bestand ich die Doktorprüfungen. Seit Ende 1984 bin ich in Zürich als Rechtsanwalt tätig.

Thomas Wyss

